Das Verfahren

vor den

Handels- & Einzelngerichten

nach der neuen Civilprozeß-Ordnung

für das

Königreich Bayern

in übersichtlicher Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen

dargestellt von

Dr. Joseph Hugo Hurt,

kgl. Staatsanwalt.

Kempten.

Druck und Verlag von Tobias Dannheimer.

1870.

Vorwort.

Die günstige Aufnahme, welche mein im Jahre 1862 erschienenes „Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Uebertretungssachen" bei vielen Geschäftsmännern gefunden hat, brachte mich auf den Gedanken, auch für die bevorstehende Einführung der Zivilprozeßordnung mit einer ähnlichen Arbeit einen Versuch zu wagen.

Bei dem bedeutenden Umfange des neuen Gesetzbuches selbst und der Massenhaftigkeit der Auslegungsbehelfe, welche schon jetzt in den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse und mehrfachen die Prozeßordnung behandelnden Druckschriften geboten sind, wird es Manchen, welche sich in irgend einer Weise mit der Rechtspflege gerade bei den Handels- und Einzelngerichten zu beschäftigen haben, erwünscht sein, wenigstens als ersten nothdürftigen Behelf ein kurzes Handbuch zu erhalten, durch welches er sich in leichterer Weise, als durch das Studium des gesammten vorhandenen, nur mit sehr großem Zeitaufwande zu bewältigenden Stoffes in die neue Gesetzgebung einführen lassen kann.

Nur diesen Zweck ins Auge fassend, bemühte ich mich, eine möglichst gedrängte und übersichtliche Zusammenstellung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu geben.

Eine ausführliche Behandlung des Stoffes war dadurch von selbst ausgeschlossen, und nur in einzelnen Abschnitten, in welchen es sich um ganz neue, von dem Bisherigen (wenigstens für die diesrheinischen Landestheile) vollständig verschiedene und zugleich alltäglich zur Anwendung kommende Bestimmungen handelt, glaubte ich mich etwas eingehender über die Sache verbreiten zu sollen.

Dagegen enthalten andere Abschnitte im Wesentlichen blos eine möglichst getreue, großentheils wörtliche Anführung der gesetzlichen Vorschriften, wobei ich versuchte, durch einzelne einleitende oder begleitende Bemerkungen, durch Verweisungen auf andere Stellen des Gesetzes bei verwandten oder zusammenhängenden Bestimmungen, dann durch theilweise Abweichungen von den knappen Formen der Sprache und des Baues des Gesetzestextes den Stoff übersichtlicher und verständlicher zu machen, namentlich auch denselben so zu ordnen, daß Verschiedenheiten und Gegensätze dadurch mehr hervorgehoben wurden.

Die vorhandenen Auslegungsbehelfe suchte ich, so weit dies der Umfang der Schrift gestattete, nach Thunlichkeit zu verwerthen.

Die während des Druckes erschienenen Verordnungen und sonstigen Vollzugsvorschriften konnten selbstverständlich nur zum Theile benützt werden.

Bei der Eintheilung des Stoffes glaubte ich mehr auf Zweckmäßigkeit für den Gebrauch bei der Rechtsanwendung, als auf streng logische Sonderung Bedacht nehmen zu sollen.

Die Schrift ist vorzugsweise für die Benützung in den rechtsrheinischen Landestheilen berechnet, in welchen jedenfalls eine Erleichterung durch einen solchen Leitfaden nöthiger sein wird, als für die Pfal doch habe ich die für die Pfalz vorbehaltenen besonderen gesetzlichen Bestimmungen nicht außer Acht gelassen.

Daß die Aufgabe, welche ich mir gesetzt habe, bei der Neuheit der Sache und der ganzen Beschaffenheit des zu verarbeitenden Materials nicht überall eine ganz leichte war, wird keiner weitern Darlegnng bedürfen. Dieser Umstand wird es auch rechtfertigen, wenn ich mir erlaube, meine Arbeit der besonderen Nachsicht des geneigten Lesers zu empfehlen.

Der Druck der zweiten Lieferung dieser Arbeit, welche schon bei dem Erscheinen der ersten Lieferung von mir in der Handschrift abgeschlossen vorlag, wurde zu meinem Bedauern durch die Zeitereignisse verzögert.

Kempten im August 1870.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung.

Erster Theil.

Die Gerichte.

Erster Abschnitt.

Einzelngerichte.

Zweiter Abschnitt.

Handelsgerichte.

Dritter Abschnitt.

Gerichtsstände.

Vierter Abschnitt.

Einige besondere Bestimmungen über Ausübung der Gerichtsbarkeit.

Zweiter Theil.

Die Parteien.

Dritter Theil.

Verfahren.

Erstes Buch.

Allgemeine Vorschriften.

Zweites Buch.

Die einzelnen Prozeßarten.

Erster Abschnitt. Ordentliches Verfahren.

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliches Verfahren.

Zweites Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Berufung.

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde und Gegenvorstellung,

Dritter Abschnitt.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Vierter Abschnitt.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Viertes Buch.

Vollstreckungs- und Gantverfahren.

Erster Abschnitt.

Vollstreckung im Allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen.

Dritter Abschnitt.

Weitere Vollstreckungsarten.

Anhang.

Bestimmungen der neuen Gesetzgebung in Beziehung auf die nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Erklärung einiger Abkürzungen.

P.-O. = Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

„E.-G." oder E.-G. zur P.-O. = Einführungsgesetz zu der vorbemerkten Prozeßordnung.

Abg.-Ref. = Vortrag des Abg. v. Neumayr über den Entwurf der Prozeßordnung (Beilagen Bd. II. Abtheilung 2 zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten in den Jahren 1863|65).

Sitz.-Prot. d. Abg. = Sitzungsprotokolle des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten (Beilagen Bd. III. zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1863|65 u. s. w.)

R.-R. Ref. = Vorträge der Referenten der Kammer der Reichsräthe (in den Beilagebänden zu den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses dieser Kammer 1863|68.)

Sitz.-Prot. d. R.-R. = Sitzungsprotokolle des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe (Bd. I—IV. der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses dieser Kammer 1863|69.)

G.-V.-G. = Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. November 1861.

H.-G.-B. = Deutsches Handelsgesetzbuch.

E.-G. z. H.-G.-B. = Einführungsgesetz zum vorbemerkten Gesetzbuche.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtliche Vorbemerkung.

Das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hatte sich bisher im Königreiche Bayern bekanntlich nach zweierlei in ihren grundsätzlichen Bestimmungen durchaus verschiedenen Gesetzen zu richten, nämlich:

1) in den Landestheilen diesseits des Rheins nach der bayerischen Gerichtsordnung (Codex juris bavarici judiciarii) vom Jahre 1753 und den im Anschlusse an dieses Gesetzbuch erlassenen Gesetzen, namentlich nach den Prozeßnovellen der Jahre 1819 und 1837;

2) in der Pfalz nach der französischen Civilprozeßordnung (code de procédure civile) vom Jahre 1806 und den dazu gehörigen Gesetzen.

Die Beseitigung dieser Ungleichheit wurde schon in der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in Aussicht gestellt, und zwar durch die Bestimmung des § 7 des VIII. Titels (von der Rechtspflege):

„Es soll für das ganze Königreich ein und dasselbe bürger-„liche und Strafgesetzbuch bestehen.“

Durch das Gesetz vom 4. Juni 1848, die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation, über das Verfahren in Civil- und Strafsachen und über das Strafrecht betr., wurde näher bestimmt, in welcher Weise die angeführte verfassungsmäßige Verheißung bezüglich des Civilprozesses in Ausführung gebracht werden solle, und zwar in folgender Weise:

Art. 14. Das Verfahren in Civilsachen soll die unmittelbare mündliche öffentliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte zur wesentlichen Grundlage erhalten. Dieser Hauptverhandlung soll bei den Civilgerichten eine nach dem Bedürfniß bemessene schriftliche Einleitung voran-

gehen, welche die Bestimmung hat, die streitigen Punkte zwischen den Parteien festzusetzen und dem mündlichen Vortrage eine gründliche Unterlage zu verleihen.

Art. 15. Bei der Ausführung dieses Systems soll hauptsächlich von den auf dem deutschen linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, so weit sie sich durch die Erfahrung erprobt haben, ausgegangen werden.

Was das bestehende Prozeßrecht und die neueren Prozeßgesetze an brauchbarem Materiale darbieten, soll hiebei sorgfältig benützt und auf die Beibehaltung des Bestehenden so viel als möglich Bedacht genommen werden, jedoch unbeschadet der konsequenten Durchführung der Grundprinzipien, welche jenem System zu Grunde liegen.

Als Durchführnng dieser Grundbestimmungen erscheint nun das 1344 Artikel enthaltende neue Gesetzbuch:

„Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das „Königreich Bayern,"

welches nach dem hiezu erlassenen Einführungsgesetze vom 29. April 1869 am 1. Juli 1870 und zwar für das Gesammtgebiet des Königreichs ins Leben zu treten hat.[1])

§ 2.

Hauptgrundsätze der neuen Prozeßordnung.[1])

Aus dem Vorbemerkten ergibt sich schon, daß durch das neue Gesetzbuch das Wesen des Civilprozesses blos für die diesrheinischen Landestheile geändert wurde, wogegen die Hauptgrundsätze des pfälzischen Civilprozesses nicht nur in Wirksamkeit erhalten, sondern auch auf die übrigen Landestheile ausgedehnt wurden.

Die Hauptpunkte nun, in welchen die neue Prozeßordnung von den bisher diesseits des Rheins geltenden Prozeßgesetzen abweicht, sind folgende:

I. Die Gerichte, welche zur Verhandlung und Aburtheilung der Prozesse berufen sind, blieben zwar dieselben, welche im Gesetze vom 10. November 1861 über die Gerichtsverfassung bestimmt sind. Aber abgesehen davon, daß der Wirkungskreis der verschiedenen Gattungen der Untergerichte durch das neue

---

[1]) Vgl. ausführliche Geschichte der neuen Civilprozeßgesetzgebung in Barths Commentar zur neuen Civilprozeßordnung Band I. S. 1—23.

[1]) Vgl. ausführliche Darlegung der leitenden Grundsätze der neuen Civilprozeßordnung in Dr. Barth's Commentar zu diesem Gesetzbuche Band I. Seite 59—135.

Gesetzbuch in erschöpfender von der früheren Gesetzgebung mehrfach nicht unwesentlich abweichender Weise neu geregelt ist, ist die III. Instanz, welche bisher für die Einzelgerichte bei den Appellationsgerichten, für die Bezirksgerichte bei dem Oberappellationsgerichte bestand, gänzlich beseitigt, und der ordentliche Rechtszug durchaus auf zwei Instanzen beschränkt, während das bisherige Oberappellationsgericht — jetzt oberster Gerichtshof — als Cassationshof im Wesentlichen nur mehr für außerordentliche Rechtshilfe — Bescheidung der Nichtigkeitsbeschwerden — thätig zu sein hat. Der in der neuen Prozeßordnung der Staatsanwaltschaft eingeräumte Wirkungskreis kann hier außer Betracht bleiben, da derselbe im Verfahren vor den Handels- und Einzelgerichten sich darauf beschränkt, in gewissen Fällen Ladungen und Zustellungen in Empfang zu nehmen und weiter zu befördern.

II. Die Wirksamkeit der Gerichte überhaupt ist, abgesehen von einzelnen denselben im Gesetze besonders übertragenen anderweitigen Handlungen, auf die Abhaltung öffentlich mündlicher Verhandlungen und die Urtheilsfällung beschränkt, wogegen alle vorbereitenden und nachfolgenden Handlungen von den Parteien selbst zu besorgen sind.

Dieß hat namentlich bei der Gant- und Hilfsvollstreckung die Folge, daß mit Ausnahme jener Handlungen, welche nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift einem einzelnen Richterbeamten als Commissär vorzunehmen sind, das Gericht selbst in der Regel nur in soweit in Thätigkeit zu treten hat, als Anstände und unter den Parteien entstandenen Streitigkeiten zu bescheiden sind.

III. Da jedoch bei den vorerwähnten Vorbereitungs- und Vollzugshandlungen die Mitwirkung der öffentlichen Gewalt nicht entbehrt werden kann, theils weil diese Handlungen, um deren Wirksamkeit sicher zu stellen, in einer jede Anfechtbarkeit möglichst beschränkende Weise beurkundet werden müssen, theils weil zur Vornahme der meisten Vollstreckungshandlungen die Befugniß zwangsweiser Einschreitung unerläßlich ist, so wurde durch das Gesetz eine neue Klasse öffentlicher Diener — die Gerichtsvollzieher — geschaffen, deren sich die Parteien bei den von ihnen veranlaßten Zustellungs- und Vollstreckungshandlungen zu bedienen haben und welche hienach eine Doppelstellung einnehmen, einerseits als Träger der öffentlichen Gewalt, nämlich einzelner Befugnisse der Justizhoheit des Staates, andererseits als Beauftragte der Partei, von welcher ihre Thätigkeit in Anspruch genommen wird.

IV. Von den Parteien ist der Richter auch nach der neuen Proceßordnung soweit abhängig, daß er im Civilprocesse nicht

ohne Anordnung derselben thätig zu werden und in seinen Verfügungen und Urtheilen nicht weiter zu gehen hat, als von denselben beantragt ist — **Verhandlungsmaxime.**

Dagegen hat der Richter bezüglich des Gebrauches der Mittel, wodurch er die nöthige Grundlage für sein Urtheil gewinnt, eine viel freiere, von den Parteien unabhängigere Stellung als im frühern Processe, indem ihm behufs der Ermittlung der Wahrheit ein sehr ausgedehntes Fragerecht an die Parteien, ja sogar die Befugniß zusteht, deren persönliches Erscheinen zu verlangen, indem er ferner bezüglich der Art und Weise des Verfahrens und der Aufeinanderfolge der vorzunehmenden gerichtlichen Verhandlungen vielfach an die Anträge der Parteien nicht gebunden, vielmehr häufig befugt ist, die Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen, wie er solche zweckmäßig findet, nach seinem Ermessen zu ordnen.

V. Während im bisherigen Prozesse das ganze Verfahren von der Einreichung der Klage bis zur letzten Handlung im Vollstreckungsverfahren durch alle Instanzen als ein Ganzes erschien, ist nach dem neuen Prozesse nicht nur das Vollstreckungsverfahren ein ganz gesondertes, so daß für dieses, soferne es überhaupt zu gerichtlichen Verhandlungen kommt, ein ganz anderes Gericht zuständig sein kann, als das Prozeßgericht, sondern es wird auch das Verfahren in der zweiten Instanz (ein zweiter Rechtszug) gleich einem selbständigen Rechtsstreite in ganz ähnlicher Weise wie das Verfahren im ersten Rechtszuge geführt.

Das Vollstreckungsverfahren ist sogar von der eigentlichen Prozeßführung in soferne unabhängig, als bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen dasselbe zulässig sei, keineswegs ein vorausgängiges richterliches Urtheil oder eine richterliche Verfügung, sondern blos das Vorhandensein einer vollstreckbaren Urkunde, als maßgebend erscheint.

VI. Während nach dem Vorbemerkten einzelne Prozeßabschnitte mehr als bisher von einander gesondert wurden, hat die im bisherigen Prozesse besonders wichtige Scheidung zwischen erstem und Beweisverfahren in der Art, daß die Beweiserhebungen regelmäßig auf Grund eines vorausgehenden, rechtskräftigen Urtheils gepflogen werden, durch welches die zu beweisenden Sätze bestimmt wurden, aufgehört, indem zwar auch noch Urtheile auf Beweis erlassen werden, aber nicht in der Weise, daß sie für die weitere Behandlung der Sache unabänderlich maßgebend sind, wozu dann noch kommt, daß, einzelne Ausnahmen bei prozeßhindernden Einreden abgerechnet, den Parteien freisteht, bis zum Schlusse der Sache ohne Rücksicht auf das zwischenliegende Beweisurtheil noch alle anderen sachdienlichen Behelfe nachträglich vorzubringen.

VII. Die zur Grundlage des richterlichen Urtheils dienenden gegenseitigen Aufstellungen und Anträge sind regelmäßig in mündlicher Verhandlung geltend zu machen, und der Richter hat nicht auf Grund von Schriftsätzen und Protocollen, sondern auf Grund des mündlichen Vorbringens der Parteien zu urtheilen.

VIII. Die vorerwähnten mündlichen Verhandlungen sind bei allen Gerichten mit wenigen Ausnahmen in der Weise öffentlich, daß Jedermann der Zutritt hiezu gestattet ist.

IX. Für die Bemessung des Erfolges von Beweisführungen ist vom Gesetze keine erschöpfende Beweistheorie aufgestellt, vielmehr gilt als Regel der Satz, daß der Richter die Wirksamkeit der Beweise nach seinem freien Ermessen zu würdigen hat. Allerdings hat diese Regel zahlreiche Ausnahmen, in denen die Zulässigkeit und Wirksamkeit gewisser Beweismittel vom Gesetze genau bestimmt ist.

X. Das Verfahren vor den Einzeln- und Handelsgerichten, welches in der vorliegenden Schrift behandelt werden soll, unterscheidet sich vor dem Verfahren vor andern Gerichten im Allgemeinen durch seine größere Kürze und Einfachheit, vor Allem aber in zwei Punkten, nämlich dadurch, daß

a) ein vorbereitendes schriftliches Verfahren vor der Verhandlung nicht stattfindet, sondern nach Zustellung der Klage oder auch ohne solche unmittelbar in die öffentlich mündliche Verhandlung eingetreten wird;

b) dadurch, daß die Verhandlung mit den Parteien und deren etwaigen Beiständen oder deren Gewalthaben gepflogen wird — Parteiprozeß — und keine gesetzliche Nothwendigkeit besteht, sich zur Führung der Sache eines Anwaltes (Anwaltsproceß) zu bedienen.

Noch mag hier erwähnt werden, daß im gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren die Wirksamkeit der Handelsgerichte gänzlich ausgeschlossen ist.

§. 3.

Uebergangsbestimmungen für die Einführung.

Die Unmöglichkeit, die zur Zeit des Inslebentretens der neuen Prozeßordnung — 1. Juli 1870 — anhängigen Rechtsstreitigkeiten, sofort nach Eintritt dieses Zeitpunktes ohne irgend eine Vermittlung in das neue Verfahren überzuleiten, hat eine Reihe von Uebergangsbestimmungen nothwendig gemacht, welche im Einführungsgesetze zur Prozeßordnung getroffen wurden.

Von denselben sind hervorzuheben:

I. Als eine Folge des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß Gesetze

keine rückwirkende Kraft haben, erscheint die Bestimmung, daß, so weit eine Partei in einem am 1. Juli 1870 anhängigen Processe in Folge der bisherigen Proceßvorschriften, insbesondere der Bestimmungen über den Ausschluß von Einreden oder Ansprüchen und über die Rechtskraft der Interlocute, Rechte erworben hat, es hiebei sein Bewenden habe.[1])

II. Selbstverständlich ist zwar, daß auf alle erst nach dem Juli 1870 anhängig werdenden Rechtsstreitigkeiten die neue Prozeßordnung unbedingt Anwendung finde.

Darüber aber könnten Zweifel entstehen, ob eine Sache als anhängig zu erachten sei, oder nicht, und ob bei Beurtheilung dieser Frage die Bestimmungen der alten oder der neuen Prozeßgesetze zur Anwendung kommen.

Diese Frage löst das Gesetz im Einklange mit der einschlägigen Bestimmung der neuen Prozeßordnung[2]) dahin, daß die Zustellung der Klage als maßgebend zu erachten sei, und schreibt vor, daß Klagen, welche am 1. Juli 1870 zwar bei Gericht angemeldet, oder eingereicht, aber dem Beklagten noch nicht zugestellt sind, auch dann wenn bereits eine Verfügung hierauf erlassen wurde, unter Außerkraftsetzung dieser Verfügung dem Kläger zurückzugeben seien, damit sie dieser nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes erneuern könne.

Als eine Folge des oben unter I angeführten Satzes erscheint es, daß die mit der Anmeldung oder Einreichung der Klage nach den bisherigen Gesetzen verknüpft gewesenen Wirkungen gewahrt bleiben, wobei jedoch zur Vermeidung von Mißbräuchen weiter bestimmt ist, daß der Kläger, wenn er sich diese Rechte erhalten will, die Klage spätestens am 30. Juli 1870 nach Maßgabe der Bestimmungen der neuen Prozeßordnung von Neuem zu erheben habe.[3])

III. Bei Civilprozessen, welche am 1. Juli 1870 durch Zustellung der Klage an den Beklagten bereits anhängig gemacht worden sind, richtet sich die Zuständigkeit für den ganzen Rechtsstreit und das Verfahren für den Prozeßabschnitt, an welchem sie sich am angegebenen Tage befinden, einschlüssig von etwaigen Zwischenstreitigkeiten, welche in diesem Abschnitte erhoben werden, nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, während vom Beginn eines neuen Prozeßabschnittes an die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung unter den im folgenden anzuführenden Beschränkungen zur Anwendung kommen.[4])

---

[1]) Einf.-Ges. Art. 23 Abs. 1.

[2]) vgl. unten § 54. P.-O. Art. 179.

[3]) P.-O. Art. 13.

[4]) P.-O. Art. 14.

Als Prozeßabschnitte im Sinne der vorhergehenden Bestimmung gelten im ersten Rechtszuge:

1) Bei den Einzelngerichten:

a) das Verfahren von Zustellung der Klage bis zur Verkündung des Endurtheils, oder eines in höherer Instanz ergangenen Urtheils;

b) das Verfahren von Verkündigung eines in höherer Instanz ergangenen Urtheils bis zur Verkündigung des Endurtheils;

(Zwischenurtheile, insbesondere Beweisinterlocute schließen daher nur dann einen Proceßabschnitt ab, wenn sie in höherer Instanz ergangen sind);

2) bei den Handelsgerichten:

a) das erste Verfahren von Zustellung der Klage bis zur Verkündigung eines in der Sache endlich oder beweisauflegend entscheidenden Urtheils,

b) das Verfahren von Verkündung eines Beweisurtheils bis zur Verkündung des Endurtheils.

In der Pfalz bildet der Einspruch gegen ein Versäumungsurtheil keinen Prozeßabschnitt, sondern die Sache wird noch als in dem nämlichen Abschnitte befindlich betrachtet, in dem sie sich vor Verkündung des Versäumungsurtheils befunden hat.[5])

IV. Wenn in den Landestheilen diesseits des Rheins ein Beweisurtheil nach den bisherigen Prozeßvorschriften erlassen worden, der Beweis aber nach den Bestimmungen der neuen Proceßordnung aufzunehmen ist[6]) so hat das zur Beweisaufnahme zuständige Gericht auf Grund einer zu diesem Behufe vor ihm stattzufindenden Verhandlung durch nachträgliches Urtheil das Interlocut vorerst in der Art zu ergänzen, daß es alles dasjenige enthält, was nach der neuen Prozeßordnung ein Beweisurtheil zu enthalten hat, insbesondere auch die zugelassenen Arten von Beweismitteln[7]), sowie die Bezeichnung der Sitzung, in welcher die Beweisaufnahme stattfinden soll oder die Bezeichnung des damit betrauten Richters[8])

Der beweispflichtige Theil hat innerhalb der Beweisfrist die Gegenpartei in die Sitzung vorladen zu lassen, damit daselbst die erforderliche Verhandlung stattfinde.

---

[5]) Einf.=Ges. Art. 15.

[6]) nicht also im Laufe des oben unter III. 1. a. bezeichneten Proceßabschnittes, und auch nicht dann, wenn das beweisauflegende Urtheil der höheren Instanz (vgl. III. 1.) oder des Handelsgerichtes (vgl. III. 2.) vor dem 1. Juli 1870 bereits verkündet war.

[7]) P.=O. Art. 328 Abs. 2.

[8]) P.=O. Art. 334.

Unterläßt die beweispflichtige Partei diese Vorladung innerhalb der festgesetzten Frist, so ist sie mit ihrem Beweise ausgeschlossen. [9])

V. Die Würdigung des geführten Beweises nach geschlossenem Beweisverfahren anlangend, unterscheidet das Gesetz, ob dieses Verfahren nach den bisherigen Prozeßvorschriften oder nach der neuen Prozeßordnung stattgefunden habe.

Im ersteren Falle ist das Beweisergebniß nicht nur im ersten Rechtszuge, was sich ohnehin schon aus dem Obigen (Ziffer III. ergibt), sondern auch in höheren Instanzen noch nach dem alten Prozeßrechte zu beurtheilen, im letzteren Falle aber wenn auch gleich das Beweiserkenntniß nach den bisherigen Vorschriften erlassen wurde, nach der neuen Prozeßordnung, vorbehaltlich der etwa erworbenen Rechte der Parteien. [10])

Jedoch finden sowol bezüglich der Bemessung der Zulässigkeit einer Beweisführung, als der Feststellung des Beweisergebnisses jene Bestimmungen der neuen Proceßordnung, welche sich auf den Nachweis der Zeit der Errichtung von Privaturkunden beziehen [11]) (Lehre vom sichern Datum), sowie jene, welche gegenüber von Urkunden die Zulässigkeit des Beweises durch Zeugen oder gemeine Vermuthungen beschränken [12]), auf solche Urkunden keine Anwendung, welche vor dem 1. Juli 1870 errichtet worden sind, vielmehr bleibt es bei solchen in den angegebenen Beziehungen lediglich bei dem dermalen geltenden gesetzlichen Bestimmungen [13])

VI. Bezüglich der Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Versäumniß von Fristen oder Tagfahrten kommen, was die Zulässigkeit betrifft, die nämlichen Prozeßvorschriften zur Anwendung, welche für diese Fristen oder Tagfahrten maßgebend sind [14])

VII. Das Verfahren bei Rechtsmitteln anlangend ist nach dem Gesetze zu unterscheiden, ob das anzufechtende Urtheil am 1. Juli 1870 bereits verkündet war oder nicht.

Im ersten Falle sind bezüglich der Zulässigkeit des Rechtsmittels, der Frist für dessen Geltendmachung und der Zuständigkeit der Gerichte die bisherigen Prozeßgesetze, im letzteren Falle die neue Prozeßordnung maßgebend, im Uebrigen aber richtet sich das Verfahren in beiden Fällen, soferne die Ein-

---

[9]) Einf.-G. Art. 17 Abs. 1. 3. 4.

[10]) Einf.-G. Art. 23 Abs. 2 und 3.

[11]) P.-O. Art. 358. 1277 Abs. 1.

[12]) P.-O. Art. 322 Abs. 3 Art. 399.

[13]) Einf.-Ges. Art. 24.

[14]) Einf.-Ges. Art. 22.

legung des Rechtsmittels erst nach dem genannten Tage erfolgt, nach der neuen Proceßordnung.[15])

VIII. Als vollstreckbare Urkunden zu dem Zwecke, um rückständige Zinsen eines vor dem 1. Juli 1862 im Hypothekenbuche eingetragenen Kapitals aus den letzten zwei Jahren beizutreiben, gelten in den Landestheilen diesseits des Rheins auch die Hypothekenbriefe — ohne Beifügung einer Vollstreckbarkeitsclausel —, wogegen für Beitreibung von Zinsen aus Kapitalien, welche nach dem 1. Juli 1862 — dem Inslebentreten des Notariatsgesetzes — eingetragen wurden, wegen der von diesem Zeitpunkte angegebenen Möglichkeit, sich vollstreckbare Notariatsurkunden zu verschaffen, diese Begünstigung wegfällt.[16])

IX. Im Vollstreckungs- und Gantverfahren kommen die bisherigen Prozeßvorschriften zur Anwendung, wenn am 1. Juli 1870 eine Vollstreckungshandlung schon stattgefunden hat, oder in den Landestheilen diesseits des Rheins bereits durch gerichtliche Verfügung angeordnet ist, beziehungsweise die Gant schon eingeleitet war, anderen Falles ist nach der neuen Prozeßordnung zu verfahren.

Aber auch bei Vollstreckungshandlungen nach dem alten Proceßrechte, welche früher durch den Gerichtsdiener vorzunehmen gewesen wären, haben die Gerichte anstatt desselben einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen und sind Versteigerungen jedenfalls durch eine der in der neuen Proceßordnung hiefür bezeichneten Personen vorzunehmen.

In dem, nach dem neuen Prozeßrechte durchzuführenden Vollstreckungsverfahren hat das Befriedigungsgebot wegzufallen, wenn ein gerichtlicher Zahlungs- oder ähnlicher Befehl bereits ergangen ist, derselbe den Vorschriften der neuen Proceßordnung über den Inhalt des Befriedigungsgebotes im Wesentlichen entspricht, und seit seiner Zustellung ein Jahr noch nicht abgelaufen ist.[17])

---

[15]) Einf.-Ges. Art. 18. 19.

[16]) Einf.-Ges. Art. 25.

[17]) P.-O. Art. 20. 21.

Erster Theil.

Die Gerichte.

§. 4.

Vorbemerkungen.[1])

I.

Die Aenderungen, welche in den Landestheilen diesseits des Rheins bezüglich des Wirkungskreises der Gerichte getroffen worden sind, sind bereits in der Einleitung dieser Schrift[2]) im Allgemeinen angegeben.

Für unsern Gegenstand komme außer den Handels- und Einzelngerichten, deren Verfassung und Wirkungskreis im folgenden näher erörtert wird noch jene Gerichte in Betracht, welche zur Bescheidung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen der vorbezeichneten Gerichte berufen sind, nämlich

1) die Bezirksgerichte, welchen die Bescheidung von Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen der Einzeln-Gerichte,
2) die Handelsappelationsgerichte, welchen die Bescheidung der nämlichen Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Handelsgerichte, dann
3) der oberste Gerichtshof, welchem die Bescheidung der Nichtigkeitsbeschwerden in Bezug auf Entscheidungen aller anderen Gerichte obliegt.

II.

Von den Bestimmungen, welche durch die neue Gesetzgebung bezüglich der Gerichte und Gerichtspersonen überhaupt getroffen worden sind, sind hier etwa noch folgende hervorzuheben:

1) Das Richteramt kann nur derjenige ausüben, welcher vom Könige dazu ernannt ist und den Amtseid dahin geleistet hat, die ihm obliegenden Richteramtspflichten nach bestem Wissen und Gewissen, mit Fleiß und Sorgfalt zu erfüllen, keine Partei zu begünstigen, keiner mit Rath zu dienen, von keiner ein Ge-

---

[1]) Ausführliche Darstellungen unserer Gerichtsverfassung geben: Edel, das k. bayer. Gesetz vom 10. Nov. 1861 die Gerichtsverfassung betr. (nach dem Stande der Gesetzgebung des bezeichneten Jahres) und Dr. Barth im Commentar zur neuen Civilprozeßordnung. Bd. I. Seite 24 und folgende.

[2]) vgl. oben §. 2 Ziff. I.

schenk oder Versprechen weder mittelbar noch unmittelbar annehmen, nirgends aus Haß, Gunst, Furcht, Rücksicht auf die Person oder aus ähnlichen Ursachen zu handeln, sondern bei allen Richteramtshandlungen nur Gott, die Gesetze, die Gerechtigkeit und Wahrheit vor Augen zu haben.

Die Vorstände der Einzelngerichte haben diesen Eid bei dem vorgesetzten Bezirksgerichte, die übrigen Richter bei dem Gerichte, an welchem sie angestellt sind, in öffentlicher Sitzung zu leisten.

Der von Richtern, welche als solche schon vor dem 1. Juli 1870 angestellt und eidlich verpflichtet waren, in der bisher vorgeschriebenen Weise geleistete Diensteid wird dem vorbezeichneten Eide gleichgeachtet und es hat eine nochmalige eidliche Verpflichtung dieser Richter und zwar auch dann, wenn sie zu einer andern Richterstelle berufen werden, nicht stattzufinden.[3])

2) Der Gerichtsschreiber hat bei dem Gerichte, an welchem er angestellt ist, in öffentlicher Sitzung den Amtseid dahin zu leisten, die ihm obliegende Amtspflichten nach den bestehenden Gesetzen und Verordnungen treu zu erfüllen, den dienstlichen Aufträgen seiner Vorgesetzten pünktlich nachzukommen und das Amtsgeheimniß sorgfältig zu bewahren.

Bei Gerichtsschreibern, welche als solche oder als Gerichtssekretäre schon vor dem 1. Juli 1870 angestellt und eidlich verpflichtet waren, vertritt der in der bisher vorgeschriebenen Weise geleistete Diensteid den vorbezeichneten Amtseid, gleichviel ob sie an dem nämlichen oder an einem andern Gerichte angestellt waren.[4])

Die dienstlichen Obliegenheiten der Gerichtsschreiber[5]) bei allen Gerichten bestehen darin, daß sie die ihnen durch spezielle Gesetze[6]) oder durch die Dienstesinstruktion zugewiesenen Geschäfte nach Anordnung des Gerichtsvorstandes zu besorgen haben, insbesondere die Kanzlei-Expeditions-Registratur- und Expeditionsgeschäfte. Die Gerichtsschreiber stehen unter Aufsicht

---

[3]) Pr.-O. Art. 113.

[4]) Pr.-O. Art. 114.

[5]) G.-V.-G. Art. 68 Einf.-G. Art. 130.

[6]) Die Prozeßordnung hat an zahlreichen Stellen die Besorgung einzelner Geschäfte den Gerichtsschreibern zugewiesen, namentlich Entgegennahme von gewissen Anmeldungen und Erklärungen und Aufnahme von Protokollen hierüber, Führung von Büchern und Listen über gewisse Geschäfte u. s. w. Von Geschäften der letzteren Art mögen hier beispielsweise hervorgehoben werden, Besorgung der Einträge im Urtheilsbuche (Pr.-Ord. Artikel 279), Führung von Registern über eingekommene einfache Vorstellungen, Gegenvorstellungen und Beschwerden (Prozeß-Ordnung Art. 652, 743, 758) Führung eines Buches für Vormerkungen über Einlegung des Einspruches oder der Berufung

des Gerichtsvorstandes und soweit dieß in den Gesetzen und den auf Grund der Gesetze erlassenen Dienstesvorschriften begründet ist, des Staatsanwaltes und haben vorbehaltlich der Beschwerde an das vorgesetzte Gericht und an das Staatsministerium der Justiz allen Anordnungen, welche der Gerichtsvorstand im Interesse des Dienstes von Amtswegen oder auf Beschwerde der Betheiligten trifft, sofort zu entsprechen.

Wo Untergerichtsschreiber angestellt sind, sind dieselben dem Obergerichtsschreiber dienstlich untergeben, welcher an sie die Geschäfte nach Maßgabe der Dienstesvorschriften vertheilt.

Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung der Gerichtsschreibereien, die Kanzlei-Registratur- und Expeditionsgeschäfte bleiben den auf dem Verordnungswege zu erlassenden Dienstesvorschriften und den zur Durchführung derselben vom Staatsministerium der Justiz zu erlassenden Anordnungen vorbehalten.[7])

Den Gerichtsschreibern liegt auch unter Aufsicht der Finanzbehörden die Erhebung und Ablieferung der bei dem Gerichte anfallenden Taxen, Geldstrafen und sonstigen dem Staate zu verrechnenden Geldbeträge ob, insoferne nicht hierüber entweder durch besondere Gesetze etwas Anderes vorgeschrieben ist, oder eine anderweitige Anordnung im Verordnungswege getroffen wird.

Die Rückstände überweisen sie an das Rentamt zu Zwangsbeitreibung.[8])

Die Disziplinargewalt über die Gerichtsschreiber und Untergerichtsschreiber der Einzelngerichte steht den Bezirksgerichten, jene über die an den Handelsgerichten angestellten besonderen Ober- und Untergerichtsschreiber dem betreffenden Handels-Gerichte zu.[9])

Die Geschäfte der Gerichtsschreiber werden, wenn der für dieselben aufgestellte Beamte verhindert ist, durch einen verpflichteten Rechtspraktikanten und wenn dieses nicht thunlich ist, durch einen verpflichteten Schreiber besorgt.[10])

3) Die für die übrigen Gerichte im Gesetze begründete Einricht-

---

(P.-O. Art. 828, 829); dann bei den Handelsgerichten: Führung eines Verzeichnisses über die bei Gericht anhängigen Sachen (P.-O. Art. 507); bei den Einzelngerichten: Führung eines Registers über die Gesuche um bedingte Zahlungsbefehle (P.-O. Art. 568.)

[7]) E.-G. Art. 132.

[8]) G.-V.-G. Art. 68 Abs. 3 u. 4.

[9]) Einf.-G. Art. 131.

[10]) G.-V.-G. Art. 69.

ung der Gerichtsferien findet auf die Handels- und Einzelngerichte keine Anwendung.[11])

III.

Die durch die Civilprozeßgesetzgebung bestimmten Aenderungen in der Gerichtsverfassung der Pfalz bestehen namentlich darin, daß der für dieselbe bisher bei dem Oberappellationsgerichte bestandene besondere Kassationshof aufgehoben ist und alle demselben bisher zugewiesenen Gegenstände an den obersten Gerichtshof übergehen;[12]) daß ferner die dort bisher in Geltung gewesene Gesetzesbestimmungen, wonach eine größere als die vorgeschriebene Zahl von Richtern und im Falle Bedürfens auch Advokaten zur Entscheidung mitwirken konnten, aufgehoben sind[13]) und daß die seit dem Jahre 1862 diesseits des Rheins bestehende Verfassung der Handelsgerichte auch auf die Pfalz ausgedehnt wurde.[14])

IV.

Außer den Gerichtspersonen haben aber auch noch andere Personen in öffentlicher Stellung bei der Rechtspflege in Civilsachen thätig zu sein.

Von diesen haben die Gerichtsvollzieher bereits in der Einleitung ihre Erwähnung gefunden[15]) und ist hier nur etwa noch anzuführen, daß dieselben außer Zustellungen und Vollstreckungshandlungen auch noch den Aufruf der zur Verhandlung kommenden Sachen in den öffentlichen Sitzungen der Gerichte zu besorgen haben[16]) und daß die nähere Regelung der Verhältnisse derselben einer erst noch zu erwartenden Verordnung und für spätere Zeit einem zu erlassenden Gesetze vorbehalten ist.[17])

Das Auftreten von Advokaten ist im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten (Parteiprozeß) zwar zulässig, aber nicht wie im Verfahren vor den Bezirksgerichten u. s. w. (Anwaltsprozeß) geboten.

---

[11]) Einf.-G. Art. 138 Abs. 3.

[12]) Einf.-G. Art. 115.

[13]) Einf.-G. Art. 125 Abs. 2 Art. 137 Abs. 1.

[14]) Einf.-G. Art. 126 vgl. Barth Commentar Bd. 1 Seite 56.

[15]) vgl. oben §. 3 Z. III.

[16]) P.-O. Art. 240, 243 vgl. Dr. Schmidt, der Gerichtsvollzieherdienst Seite 485.

[17]) Die Prozeßordnung enthält Bestimmungen über die Stellung der Gerichtsvollzieher im Allgemeinen in Art. 101 bis 104; über Zustellungen derselben in Art. 192 bis 206; über Vollstreckungshandlungen im Art. 837 bis 839 u. s. w. Eine vollständige Darlegung ihrer dienstlichen Obliegenheiten enthält das vorher angeführte Werk von Dr. Schmidt der Gerichtsvollzieherdienst. München 1870. vgl. auch Dr. Barth Commentar Bd. 1. Seite 44.

Advokaten, welche vor den Handels- und Einzelngerichten thätig werden, sind rechtlich anderen gewöhnlichen Bevollmächtigten gleichgestellt, nur mit der Ausnahme, daß für ihre Gebühren eine im Verordnungswege zu erlassende Gebührenordnung maßgebend ist und daß sie bezüglich der Disziplin nach den für die Advokaten geltenden besonderen Vorschriften behandelt werden.[18])

Die Notare kommen im Civilprozesse bloß in soferne in Betracht, als von ihnen errichtete Urkunden von den Parteien bei der Prozeßführung oder behufs der Vollstreckung benützt werden, und als ihnen gewisse Vollstreckungshandlungen namentlich Versteigerungen übertragen sind.[19])

V.

Hinsichtlich des Wirkungskreises, welcher den Gerichten durch die neue Civilproceßordnung zugewiesen ist, bestimmt das Gesetz nur, daß die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so weit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, von den bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und durch dieselben zu entscheiden seien, ohne eine Begriffsbestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu geben.

Es unterliegt nun aber nach überall anerkannten Grundsätzen der Rechtswissenschaft und dem Gesammtinhalte des Gesetzbuches keinen Zweifel, daß die nach den Bestimmungen desselben zu behandelnden Rechtssachen Privatrechtsverhältnisse im Gegensatze zu den Gegenständen des öffentlichen, insbesondere des Verwaltungs- und Strafrechts zur Grundlage haben müssen.[20])

Für die Behandlung von Streitigkeiten über die Zuständigkeit — Competenzconflikten — zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden ist auch nach der neuen Gesetzgebung das Gesetz vom 28. Mai 1850 die Competenzconflikte betr. maßgebend.[21])

---

[18]) P.-O. Art. 78, 81, 82, 151 Abs. 5 u. 6 vgl. Barth Commentar Bd I. Seite 42.

[19]) vgl. Dr. Barth a. a. O. Seite 48—53.

[20]) vgl. die nähern Erörterungen hierüber im Dr. Barth Commentar mit Bd. I. S. 164. Wernz Commentar zur Prozeßordnung S. 1. Aufschlüsse über einzelne Fälle finden sich in Hofer Sammlung der Erkenntnisse über Competenzkonflikte. Nördlingen 1868.

[21]) Einf.-G. Art. 118 Abs. 1.

Erster Abschnitt.

Einzelngerichte.

§. 5.

A. Verfassung.

Die Verfassung der Einzelngerichte bleibt unverändert so, wie sie durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. November 1861 festgesetzt wurde.

Dieselben führen den Namen Stadt- oder Landgerichte und sind mit einem Stadt- oder Landrichter, mit der erforderlichen Zahl von Stadtgerichts- oder Landgerichts-Assessoren und einem Gerichtsschreiber besetzt, jedoch können bei einzelnen Stadtgerichten mit Rücksicht auf den Umfang der Geschäfte mehrere Stadtrichter und Gerichtsschreiber aufgestellt werden.

Die Rechtspflege wird bei denselben durch Einzelnrichter verwaltet. [1])

Vorgesetzte Amtsbehörde derselben ist das Bezirksgericht. [2])

Der Stadt- oder Landrichter ist Vorstand des Stadt- oder Landgerichtes.

Wenn bei einem Stadtgerichte mehrere Stadtrichter aufgestellt sind, so ist der im Dienste Aelteste derselben der Vorstand des Gerichtes, wenn nicht von dem Staatsministerium der Justiz eine andere Anordnung getroffen wurde.

Bei Verhinderung des Vorstandes oder Erledigung der Stelle sind die übrigen Gerichtsmitglieder nach ihrem Range und wenn dieser gleich ist, nach ihrem Dienstalter zur Stellvertretung berufen, wenn nicht von dem Staatsministerium der Justiz eine andere Anordnung getroffen wurde. [3])

Für diejenigen Einzelngerichte, an welchen kein Assessor angestellt ist, wird von dem Bezirksgerichte nach Vernehmung des Staatsanwaltes ein Richter eines benachbarten Einzelngerichtes oder des Bezirksgerichtes ständig mit der Stellvertretung des Einzelnrichters beauftragt und dies im Amtsblatte des Kreises veröffentlicht. Wird in einzelnen Fällen die Anordnung einer weiteren Stellvertretung bei einem Einzelngerichte nöthig, so stellt das Bezirksgericht nach Vernehmung des Saatsanwaltes

---

[1]) G.-V.-G. Art. 1—3.
[2]) G.-V.-G. Art. 29.
[3]) G.-V.-G. Art. 20.

einen Richter eines benachbarten Einzelngerichtes oder des Bezirksgerichtes als Stellvertreter auf.

Außerdem kann das Bezirksgericht an solchen Landgerichten für den Fall länger dauernder Verhinderung des Landrichters einen geprüften Rechtspractikanten aufstellen, welcher jedoch zur Entscheidung in streitigen Civilrechtssachen nicht zuständig ist. [4])

Das Richteramt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört zur ordentlichen Geschäftsaufgabe des Stadt- oder Landrichters.

Wenn bei einem Stadtgerichte mehrere Stadtrichter aufgestellt sind, so trifft der Vorstand des Gerichtes die Ausscheidung der Geschäfte nach Distrikten oder nach Fächern, soferne dieselbe nicht von dem Staatsministerium der Justiz angeordnet wird.

Die Ausscheidung ist im Gerichtsbezirke zu veröffentlichen. [5])

Die Stadt- und Landgerichtsassessoren haben in der ordentlichen Geschäftsaufgabe der Stadt- und Landrichter Aushilfe zu leisten.

Außerdem haben dieselben alle von dem Vorstande des Stadt- oder Landgerichtes ihnen nach Fächern oder nach Districten oder einzeln zugetheilten Rechtssachen zu besorgen. [6])

Die Stadt- und Landrichter, dann die Stadt- und Landgerichtsassessoren haben die von ihnen zu behandelnden Rechtssachen selbständig zu erledigen, wogegen dieselben die dafür gesetzlich oder instructionsmäßig bestehende Haftung und Dienstesverantwortlichkeit trifft. [7])

Die Richter der am Sitze eines Bezirksgerichts oder Schwurgerichts befindlichen, so wie der benachbarten Einzelngerichte können auch, wenn in einzelnen Fällen die zur Entscheidung erforderliche Anzahl von Mitgliedern des betreffenden Bezirksgerichtes nicht vorhanden ist, durch den Vorstand des Bezirksgerichtes beziehungsweise durch den Schwurgerichtspräsidenten zur Ergänzung zugezogen werden. [8])

Ueber die Stellung und den Wirkungskreis der Gerichtsschreiber an den Einzelgerichten ist das Erforderliche schon oben (§. 4 Ziff. II. Nr. 2) angeführt.

B. Wirkungskreis.

§. 6.

Vorbemerkungen.

Die Zuständigkeit der Einzelngerichte ist von jener der anderen Gerichte erster Instanz, nämlich der Bezirksgerichte, Handelsgerichte und Ehegerichte nach zweierlei Gesichtspunkten abgegrenzt, nämlich:

---

[4]) G.-V.-G. Art. 21 mit Einf.-Ges. Art. 136 und 138 Abs. 2.

[5]) G.-V.-G. Art. 22.

[6]) G.-V.-G. Art. 23.

[7]) G.-V.-G. Art. 24.

[8]) Einf.-Ges. Art. 134.

1) nach der Größe,
2) nach der rechtlichen Eigenschaft
des Streitgegenstandes.

Nach dem letzteren Gesichtspunkte sind gewisse Gegenstände ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes dem Einzelngerichte entweder zugewiesen oder entzogen.

Die Wirksamkeit des Einzelnrichters bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschränkt sich aber nicht auf die vollständige Verhandlung und Entscheidung ihm zugewiesener Streitsachen, sondern erstreckt sich auch auf gewisse ihm durch das Gesetz besonders übertragene einzelne Verhandlungen und Entscheidungen, welche ihm ohne Rücksicht darauf obliegen, ob die Streitsache, zu welcher dieselben gehören, in seine Zuständigkeit falle oder bei ihm anhängig sei oder nicht. Auch können dem Einzelnrichter in verschiedenen vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen von gleichgestellten oder übergeordneten Gerichten auf dem Wege des Ersuchens oder des Auftrages einzelne Geschäfte übertragen werden, welche im Laufe eines bei einem anderen Gerichte anhängigen civilprocessualen Verfahrens vorkommen. (Vgl. unten § 20.)

§. 7.

Bestimmung der Zuständigkeit nach dem Werthe des Streitgegenstandes.

Vor die Einzelngerichte gehören, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, Klagen, welche an Geld oder Geldeswerth nicht über hundertfünfzig Gulden betragen.

Zinsen, Kosten und Nutzungen kommen bei Bemessung dieser Summe nicht in Betracht; Sachen, in welchen sich der Streitgegenstand nur mit Zurechnung solcher Beträge auf mehr als 150 fl. beziffert, gehören daher zur Zuständigkeit der Einzelngerichte [1]).

Bei Häufung von Klagen, sei es nun, daß eine Klage von mehreren Klägern erhoben oder gegen mehrere Beklagte gerichtet wird, oder gegen denselben Beklagten mehrere Ansprüche mit der Klage verfolgt werden, entscheidet für die Zuständigkeit der Gesammtwerth aller geltend gemachten Ansprüche [2]).

Für die Werthsberechnung des Streitgegenstandes in Fällen, in welchen nicht die einmalige Leistung einer bestimmten Geldsumme in Frage steht, ertheilt das Gesetz folgende besondere Vorschriften:

1) Jährliche Renten oder Leistungen sind, wenn die Zahl der

---

[1]) P.=O. Art. 3 Abs. 1 (im Wesentlichen übereinstimmend mit Art. 8 Ziff 15 des G.=V.=G.)

[2]) P.=O. Art. 3 Abs. 2 (wesentliche Beschränkung der einzelnrichterlichen Zuständigkeit im Gegenhalte zu Art. 11 des G.=V.=G.)

Jahre bestimmt ist, für den ganzen Zeitraum zusammenzurechnen.

Ist die Zahl der Jahre nicht bestimmt, so sind vier Gulden jährlicher Rente einer Summe von hundert Gulden gleichzuachten, es sei denn, daß ein Ablösungskapital besteht, in welchem Falle dieses der Berechnung zu Grunde zu legen ist.

2) Hat bei Einklagung von Naturalleistungen der Kläger alternativ eine bestimmte Geldforderung erhoben, so ist bloß diese für die Beurtheilung der Zuständigkeit maßgebend. Andernfalls richtet sich die Berechnung des Werthes nach dem Jahresdurchschnitte der Preise an dem dem Lieferungsorte zunächst gelegenen Markte, wenn aber solche Preise nicht zu erheben sind, nach dem Jahresdurchschnitte der laufenden Preise am Lieferungsorte.[3])

Von dem zur Ermittlung des Werthes des Streitgegenstandes etwa nöthigen Verfahren wird später gehandelt werden. (§. 56.)

§. 8.

Rechtsstreitigkeiten, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte gehören.[1])

I. Rechtsstreitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen in Betreff des Miethsverhältnisses, so lange dasselbe noch besteht und Rechtsstreitigkeiten, welche sich nach Auflösung des Miethverhältnisses wegen Forderungen für das letzte Jahr wegen Räumung der Miethgegenstände, oder wegen Geltendmachung der dem Vermiether im Betreffe der Mobilien des Miethers zustehenden Rechte ergeben.

Vorbehalten bleiben hiebei die durch Art. 69 des Polizeistrafgesetzbuches begründeten Befugnisse der Polizeibehörde in Bezug auf Räumung von Wohnungen, wenn die Verpflichtung hiezu nicht bestritten ist.[2])

II. Rechtsstreitigkeiten zwischen Handwerksmeistern und Gesellen oder Lehrjungen, zwischen Dienstherren und Dienstboten oder Taglöhnern, zwischen Fabrik-, Gewerbs- und sonstigen Unternehmern und ihren Lohnarbeitern hinsichtlich des gegenseitigen dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses.

In den Bereich dieser Gesetzesbestimmung fallen nur solche Bedienstete, welche gewöhnliche Dienste verrichten, nicht aber höhere Bedienstete. — Wesentliches Erforderniß zur Begründung der

---

3) P.-O. Art. 4.

1) P.-O. Art. 6.

2) Barth, Comm. Bd. I. S. 170.

Zuständigkeit ist, daß der erhobene Anspruch unmittelbar aus dem Dienstverhältnisse abgeleitet werde, nicht etwa aus einem nur gelegenheitlich der Dienstleistung eingetretenen sonstigen Vorkommnisse, wogegen gleichgiltig ist, ob zur Zeit der Erhebung der Klage das Verhältniß noch bestehe, oder nicht. [3])

III. Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern wegen Wirthszechen, Fuhrlohn, Verlust oder Beschädigung der Habe des Reisenden oder wegen Verzögerung des Transports, desgleichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern wegen Forderungen, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind. [4])

VI. Rechtsstreitigkeiten über Gegenstände des Handels und Wandels auf Messen und Märkten, soferne sie während der Dauer der Messe oder des Marktes bei Gericht angebracht werden. [5])

V. Klagen wegen Wildschadens, sowie Klagen wegen anderer Beschädigung von Bodenerzeugnissen auf dem Felde, insbesondere wegen Beschädigung auch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Grasen, Mähen, Ernten oder Einherbsten.

Die Zuständigkeit des Einzelngerichtes nach dieser Gesetzesbestimmung hört auf, so bald in solchen Sachen bestrittene dingliche Rechtsverhältnisse in Frage kommen.

Es bezieht sich ferner diese Vorschrift bloß auf Beschädigung von Bodenerzeugnissen, so lange sie sich noch auf dem Grundstücke, gleichviel ob stehend oder von demselben getrennt befinden, nicht auf Beschädigungen des Bodens selbst.

Bei Beschädigungen durch Forstfrevel hat der Beschädigte die Wahl, ob er seinen Anspruch bei dem Civilrichter oder nach Art. 63 und 66 des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 vor dem Forststrafgerichte geltend machen wolle. [6])

VI. Klagen wegen **Beschädigung** von Einfriedungen, Wasserleitungen, Abflüssen, Wässerungsanlagen, Pfaden oder Wegen.

Auch in solchen Sachen wird die einzelnrichterliche Zuständigkeit ausgeschlossen, wenn es dabei zum Streite über dingliche Rechtsverhältnisse kommt.

Deßgleichen hat für Klagen wegen rechtswidrigen **Zustandes** von Einfriedungen u. s. w. und wegen Verrückung von Grenzzeichen die nach der früheren Gesetzgebung bestandene Zuständigkeit der Einzelngerichte aufgehört. [7])

VII. Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder und Klagen auf Ernährung solcher Kinder, sowie Klagen auf Entschädigung einer außerehelich Geschwächten.

---

[3]) **Barth**, Comm. Bd. I. S. 186. **Wernz**, Commentar S. 27 Ziff. 26.
[4]) im Wesentlichen gleich mit Art. 8 Ziff 4 des G.-V.-G.
[5]) enthält keine Aenderung des bestehenden Rechtes. G.-V.-G. Art. 8 Ziff 5.
[6]) **Barth**, Comm. I. S. 188.
[7]) G.-V.-G. Art. 8 Ziff. 12. **Barth**, Comm. Bd. I. S. 189.

Die in der früheren Gesetzgebung ohne Rücksicht auf die Größe der Streitsummen begründete Zuständigkeit der Einzelngerichte auch für alle sonstigen Klagen auf Reichung des Lebensunterhaltes, bei welchem es sich nicht um außereheliche Kinder handelt, hat aufgehört. [8])

VIII. Klagen wegen Ehrenverletzungen, soferne sie bei den Civilgerichten noch zulässig und nicht auf Ersatz eines in Folge der Ehrenkränkung erlittenen Vermögensnachtheiles oder auf Bezahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet sind.

Als vor dem Einzelnrichter verfolgbare Civilklagen wegen Ehrenkränkung bleiben nach der Gesetzgebung des Jahres 1861 nur solche auf Privatgenugthuung (Zahlung einer Genugthuungssumme, Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung) abzweckende Klagen übrig, welche gegen solche Personen als Beklagte gerichtet sind, die nicht unter der Strafgerichtsbarkeit der Civil-, sondern der Militärgerichte stehen. [9])

Diese Personen sind nach der dermalen geltenden Gesetzgebung:

a) die Offiziere und Militärbeamten des stehenden Heeres, einschließlich der pensionirten;

b) die zum Dienststande gehörigen präsenten Unteroffiziere und Soldaten der activen Armee, einschließlich der in militärischen Anstalten versorgten Invaliden;

c) die Ersatzmannschaften, Reservisten und Landwehrangehörigen so lange sie mit Eintritt der Mobilisirung zur Dienstleistung präsent sind (Art. 32 des Gesetzes über die Wehrverfassung);

d) die Offiziere und Militärbeamten à la suite, in so lange sie zu vorübergehender militärischer Dienstleistung zugelassen sind. [10])

IX. In der Pfalz kommen hiezu noch die Besitzklagen und die Streitigkeiten wegen Octroigebühren, wofür dort allein die Einzelngerichte zuständig sind [11])

Bei der Bestimmung der Zuständigkeit der Einzelngerichte sind mehrere Gattungen von Streitsachen in der Proceßordnung übergangen worden, für welche nach der bisherigen Gesetzgebung die Einzelngerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zuständig waren, nämlich:

Wandlungs- und Minderungsklagen wegen verkaufter Thiere;

---

[8]) G.-V.-G. Art. 8 Ziff. 7.

[9]) Einf.-Ges. z. Str.-G.-B. Art. 64. Edel, Commentar zum Ger.-Verf.-Ges. S. 22. 24. Barth, Comm. Bd. I. S. 190.

[10]) Militärstrafgerichtsordnung vom 29. April 1869 Art 4 Ziff. II.

[11]) Einf.-Ges. Art. 67 und 112. Wernz, Commentar Seite 31 Ziff. 41.

die den Hypothekgläubigern gemäß § 45 des Hypothekengesetzes vom 1. Juli 1822 zustehenden Anträge auf Einhalt gegen die Verminderung des Werthes der Sache durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung von Seite des Schuldners;

die Beitreibung der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Zinsen nach § 52 desselben Gesetzes;

Streitigkeiten in Ewiggeldsachen;

Klagen auf Festsetzung und Bezeichnung der Grenzen anliegender Grundstücke oder auf Unterhaltung oder Erneuerung gemeinschaftlicher Mauern und anderer Einfriedungen;

Klagen, welche den jüngsten Besitz oder den Einspruch gegen die Errichtung eines neuen oder die Aenderung eines bestehenden Werkes betreffen, desgleichen Klagen, welche auf Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung wegen verübter oder drohender Selbsthilfe oder des Ausbruches von Thätlichkeiten oder wegen anderer dringender Gefahr gerichtet werden[12]).

Bei der Weglassung dieser Gattungen von Streitsachen war theils maßgebend, daß dieselben nach dem System des neuen Prozeßrechtes überhaupt nicht mehr als für die Behandlung durch Einzelnrichter passend erachtet wurden (dingliche Klagen in Bezug auf unbewegliche Sachen) theils, daß kein Grund als gegeben erachtet wurde, bedeutendere Streitigkeiten dieser Art von der Gerichtsbarkeit der Bezirksgerichte auszunehmen (Wandlungs- und Minderungsklagen ꝛc.), namentlich da, wo man glaubte, daß der früher durch Zuweisung zum Einzelrichter verfolgte Zweck durch andere vom Gesetze getroffene Bestimmungen (z. B. über Behandlung der Besitzprozesse und Vorsichtsverfügungen erreicht) werde, theils endlich (bei den Klagen nach §. 52 des Hypothekengesetzes), weil man der Ansicht war, daß künftig in solchen Fällen eine Klage regelmäßig gar nicht mehr nöthig sei, weil der Gläubiger meist durch den Besitz einer vollstreckbaren Urkunde in der Lage sein werde, sofort ohne Klage die Vollstreckung zu erwirken[13]).

§. 9.

Abgrenzung der einzelnrichterlichen und der handelsgerichtlichen Zuständigkeit.

Eine besondere Betrachtung fordert noch die Abgrenzung der Zuständigkeit der Einzelngerichte gegenüber den Handelsgerichten. In dieser Beziehung ist hervorzuheben:

---

[12]) G.-V.-Ges. Art. 8. Ziff. 6, 8, 9, 10, 13, 14. verglichen mit Einf.-Ges. Art. 3. Ziff. 5.

[13]) Vgl. P.-O. Art. 822. folg. und Barth, Comm. Bd. I. S. 190—192.

I. Es kann vorkommen, daß eine anhängig zu machende Rechtssache die Merkmale an sich trägt (z. B. in den Fällen des vorigen §. 8 Ziff. 1—4), nach welchen dieselbe zur Behandlung durch das Einzelngericht geeigenschaftet wäre, daß aber dieselbe zugleich mit Rücksicht auf die dabei betheiligten Personen und die Beschaffenheit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes nach den weiteren Bestimmungen des Gesetzbuches als eine zur Zuständigkeit des Handelsgerichtes gehörige Handelssache erscheint.

In solchen Fällen tritt die Zuständigkeit des Handelsgerichtes ein, da das Gesetz den Einzelnrichter für die erwähnten Rechtssachen blos unter dem Vorbehalt als zuständig erklärt, daß die Sache nicht zum Handelsgerichte gehöre[1]).

Hienach ist die Zuständigkeit des Einzelnrichters überall ausgeschlossen, wenn

1) der Beklagte ein Kaufmann, oder das der Klage zu Grunde liegende Geschäft von seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, und

2) der Werth des Streitgegenstandes in der Hauptsache mehr als 150 fl. beträgt.

Treffen nicht diese beiden Merkmale zusammen, so hat es bei der einzelnrichterlichen Zuständigkeit vorbehaltlich der unten unter Ziffer III. erwähnten Ausnahmen sein Verbleiben[2]).

II. Die meisten Handelssachen sind dann, wenn der Werth des Streitgegenstandes in der Hauptsache die Summe von 150 fl. nicht übersteigt, den Einzelngerichten überwiesen, und zwar ohne den in der bisherigen Gesetzgebung[3]) gemachten Unterschied, ob sich am Sitze des Einzelngerichts auch ein Handelsgerichts befinde, oder nicht.

Dahin gehörige Handelssachen sind:

1) die Rechtsverhältnisse überhaupt, welche aus Handelsgeschäften[4]) (Art. 271 bis 277 des allg. deutschen Handelsgesetzbuches) zwischen den Betheiligten entstehen;

2) die Rechtsverhältnisse zwischen den Kaufleuten und ihren Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehilfen, sowie den in ihren Gewerben angestellten Beamten und sonstigen Bediensteten, ferner die Rechtsverhältnisse dieser Personen aus Handlungen, durch welche sie sich im Gewerbe des Prinzipals Dritten verantwortlich gemacht haben;

---

1) P.-O. Art 6. am Eingange.

2) P.-O. Art. 6. am Eingange mit Art. 7.

3) Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art. 64 Abs. II. Einf.-Ges. zur P.-O. Art. 3. Ziff. 9.

4) Ueber die Ausdehnung des Begriffes der Handelsgeschäfte s. Näheres in Barth Commentar Bd. I. §. 91 S. 105—200.

3) die Rechtsverhältnisse, welche aus den Berufsgeschäften der Handelsmäkler, Dispacheurs, Güterbestätter, Wäger, Messer, oder anderer Personen, welche die Menge oder die Güte der Waaren oder deren Verpackung für den Handelsverkehr öffentlich zu beglaubigen haben, zwischen ihnen und anderen Personen entstehen;

4) die Rechtsverhältnisse des Seerechts, ferner jene, welche im Verkehr zu Land, auf Flüssen und Binnengewässern zwischen Frachtführern und den Absendern, Empfängern und anderen betheiligten Personen entstehen;

5) die Rechtsverhältnisse aus der Bestellung, Zurückforderung oder Geltendmachung von Faustpfändern[5]) für Forderungen aus Handelsgeschäften, aus dem Bestande oder der Ausübung des Retentionsrechtes wegen solcher Forderungen, sowie aus dem Bestande oder der Geltendmachung von gesetzlichen Pfandrechten an beweglichen Sachen für Forderungen aus Handelsgeschäften;

6) die Veräußerung von beweglichen Sachen und Werthpapieren in allen Fällen, in welchen dieselbe nach den Bestimmungen des allgemein deutschen Handelsgesetzbuches von dem Gerichte auch ohne vorgängige Klagestellung auf einseitigen Antrag eines der Betheiligten verfügt wird[6]).

III. Jene Handelssachen, welche den Einzelngerichten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes entzogen sind, werden später bei Erörterung der Zuständigkeit der Handelsgerichte besprochen werden (s. unten §. 13).

§. 10.

Rechtsstreitigkeiten, welche den Einzelngerichten ohne Rücksicht auf den Werth des Streit-Gegenstandes entzogen sind[1].

Abgesehen von den vorerwähnten, den Handelsgerichten zugewiesenen Sachen (§. 9 Ziff. III.) und den Ehesachen gehören hierher:

I. Klagen aus Ansprüchen, welche keine bestimmte Schätzung zulassen.

Hieher gehören z. B. Klagen zur Geltendmachung von Familien-Standes- und Ehrenrechten, auf Supplirung eines Verehelichungs-Consenses, auf Herausgabe von einzelnen Gegenständen oder Vermögensmassen, deren Werth sich noch nicht

---

[5]) Vgl. hiezu P.-O. Art. 881 und unten §. 181.

[6]) P.-O. Art. 7 Ziff. 1 mit Art. 63 Ziff. 1, 4, 6, 8, 9 und 10 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche.

[1]) P.-O. Art. 5.

ermitteln läßt[2]); dann Klagen, welche nach preußischem Landrechte auf Todeserklärung, Wahn- oder Blödsinnigkeitserklärung oder Prodigalitätserklärung gestellt werden[3]).

II. Dingliche, Besitz-[4]) Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen, oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben.

Ausgenommen hievon sind Klagen über Pfandrechte, bei welchen nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, maßgebend ist.

Hienach ist z. B. ohne Rücksicht auf den Werth oder die Größe des Pfandobjektes bei dem Einzelngerichte zu klagen, wenn ein Hypothekgläubiger für eine Forderung von nicht mehr als 150 fl. Befriedigung aus dem Hypothekenobjekte bezweckt, oder ein Hypothekschuldner auf Befreiung seiner Sache von der Hypothek für eine Forderung von nicht mehr als 150 fl. bringt [5]).

III. Klagen auf verfallene Jahresrenten, auf sonstige periodisch wiederkehrende Bezüge oder auf Theilzahlungen, wenn das Hauptrecht selbst bestritten ist und den Werth von 150 fl. übersteigt.

IV. Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten.

Unter Dienstwidrigkeiten der Anwälte sind hier nicht nur solche zu verstehen, welche dieselben im eigentlichen Anwalts-Prozesse begehen, sondern auch Verschuldungen, die ihnen als gewöhnliche Gewalthaber im Parteiprozesse zur Last fallen, sonach fallen auch Ansprüche gegen Anwälte aus Vertretung von Parteien vor den Handels- und Einzelngerichten unter die gegenwärtige Gesetzesbestimmung[6]).

V. Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens, so wie Klagen des k. Fiskus auf Ersatz der mit dem Einschreiten der bewaffneten Macht verbundenen Kosten nach Maß-

---

[2]) Barth Comm. Bd. I. S. 179.

[3]) Einf.-G. Art. 30, 35, 36.

[4]) In der Pfalz gehören alle Besitzklagen vor die Landgerichte. Einf.-Ges. Art. 67. Wernz Commentar S. 23 Ziff. 11.

[5]) In Bezug auf Faustpfänder ist dies noch besonders bestimmt durch Art. 11 Abs. 2 des Einf.-Ges. z. P.-O.

[6]) Vgl. Wernz Commentar S. 21 Ziffer 20, dagegen Barth Comm. Bd. I. S. 181. Hieher gehören namentlich auch Klagen, welche auf Nichtigkeitserklärung von Gerichtsvollzieherakten wegen mangelnder Vollmacht abzwecken. P.-O. Art. 103 Abs. 2.

gabe der Bestimmungen der einschlägigen Gesetze vom 12. März 1850 und 4. Mai 1851[7]).

VI. Streitigkeiten über die Art oder den Betrag der zu leistenden Entschädigung bei Zwangsabtretungen von Grundeigenthum auf Grund des Gesetzes vom 17. November 1837 die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betr.[8]).

VII. Für Entscheidung von Anständen und Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren sind im Allgemeinen die Bezirksgerichte als Vollstreckungsgerichte bestimmt[9]), hievon sind jedoch zahlreiche Ausnahmen gemacht, welche bei Behandlung des Vollstreckungsverfahrens angeführt werden sollen.

VIII Das Gantverfahren gehört ohne Rücksicht auf die Größe der Gantmasse und der zur Gant angemeldeten Forderungen vor die Bezirksgerichte[10]).

§. 11.

Den Einzelngerichten durch besondere Gesetzesbestimmung zugewiesene einzelne Geschäfte.

Dem Einzelnrichter sind, wie schon früher erwähnt, ohne Rücksicht darauf, ob er für eine Sache zuständig und ob irgend eine Rechtssache bei ihm anhängig sei oder nicht, durch das Gesetz auch verschiedene einzelne im Prozesse vorkommende Geschäfte zur Besorgung in eigener Zuständigkeit übertragen und zwar:

I. Der Einzelnrichter des Ortes, an welchem eine Zustellung geschehen soll, oder der zustellende Gerichtsvollzieher seinen Wohnsitz hat, kann in dringenden Fällen die Erlaubniß ertheilen, Zustellungen zu anderer, als der im Gesetze als Regel bezeichneten Zeit zu bewirken.[1]).

II. Der Einzelnrichter, vor welchem ein Beklagter seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, hat auf Antrag der Klagspartei auch in bezirks- und handelsgerichtlichen Sachen Sühneversuche vorzunehmen und im Falle des Zustandekommens eines Vergleiches hierüber Protokoll zu errichten.[2])

Eine derartige vermittlungsämtliche Thätigkeit ist namentlich auch in Bezug auf Anerkennung der Aechtheit von Privaturkunden im Gesetze vorgesehen[3]).

---

[7]) P.-O. Art. 590 und 604.
[8]) Einf.-Ges. Art. 6 Abs. 3.
[9]) P.-O. Art. 840 Abs. 1.
[10]) P.-O. Art. 1177.
[1]) P.-O. Art. 199 s. unten §. 40.
[2]) P.-O. Art. 222. 223. s. unten §. 65. 66.
[3]) P.-O. Art. 583.

III. Bei besonders dringender Gefahr kann jeder Einzelnrichter, der in der Lage ist, hiebei ohne Verzögerung handeln zu können, um Erhebung eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse angegangen werden [4]).

IV. In Ehescheidungssachen, welche vor die protestantischen Ehegerichte gehören, ist da, wo nach dem bestehenden Eherechte der Klagstellung ein Rückkehr- oder Besserungsbefehl voraus zu gehen hat, dieser vom Einzelnrichter des Wohnsitzes der Eheleute zu erlassen [5])

V. Gesuche um Feststellung des Datums einer Privaturkunde können entweder bei einem Notare oder Einzelngerichte angebracht werden. Die Vorlage der Urkunde hat im letzteren Falle bei dem Gerichtsschreiber zu erfolgen, welchem auch die zur Feststellung weiter nöthigen Handlungen obliegen [6]).

VI. Gesuche um Feststellung des Zustandes einer Waare oder eines sonstigen Gegenstandes auf Grund handelsgesetzlicher Bestimmungen sind, wenn im Bezirke des Einzelngerichtes, wo sich der Ort der Aufbewahrung der Waare befindet, kein Handelsgericht seinen Sitz hat, bei dem betreffenden Einzelngerichte anzubringen. [7])

VII. Im Vollstreckungsverfahren kann der Einzelnrichter des Ortes, wo eine Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll in dringenden Fällen den Vollstreckungsorganen gestatten, an Tagen und Stunden, an welchen dieß sonst nicht zulässig wäre, Vollstreckungshandlungen vorzunehmen [8]).

Desgleichen hat er, wenn der Schuldner behufs Einstellung der Vollstreckung den geschuldeten Betrag gerichtlich hinterlegen will, diesen zur Hinterlegung anzunehmen [9]).

Ueber die Zuständigkeit zur Vornahme einzelner Amtshandlungen bei den verschiedenen Arten der Vollstreckung, im Gantverfahren und bei Vorsichtsverfügungen wird bei den einschlägigen Abschnitten das Erforderliche bemerkt, eben so wird später [10]) näher dargelegt werden, in welchen Fällen den Einzelgerichten einzelne Handlungen von anderen Gerichten übertragen werden können.

---

[4]) P.-O. Art. 348 Abs. 2 s. unten §. 96.
[5]) P.-O. Art. 657. 658.
[6]) P.O. Art. 358, 359 vgl. unten §. 101.
[7]) P.-O. Art. 538, Abs. 1. Näheres s. unten §. 97.
[8]) P.-O. Art. 846, Abs. 2.
[9]) P.-O. Art. 872, Abs. 1.
[10]) Vgl. unten §. 19.

Zweiter Abschnitt.

Handelsgerichte.

§. 12.

A. Verfassung.[1])

I. Die Handelsgerichte sind mindestens mit drei rechtsgelehrten Richtern einschließlich des Vorstandes des Gerichtes und mit zwei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande zu besetzen.

Für Verhinderungsfälle der ordentlichen Gerichtsmitglieder werden vorbehaltlich der für Verhinderungsfälle der rechtskundigen Gerichtsmitglieder getroffenen besonderen Bestimmung[2]) Ergänzungsrichter ernannt.[3])

II. Die Stellen der rechtsgelehrten Richter an den Handelsgerichten können Mitgliedern des Bezirksgerichtes, an dessen Sitz das Handelsgericht sich befindet, übertragen werden.[4])

Dieser gesetzlichen Bestimmung gemäß wurde bisher jedes Handelsgericht mit einem Vorstande und zwei oder nach Erforderniß mehreren Räthen als rechtskundigen Richtern aus der Mitte des Bezirksgerichts, bei welchem dasselbe gebildet war, besetzt.

Die dienstlichen Verhältnisse der Beamten des Bezirksgerichtes, welche zu Mitgliedern des Handelsgerichtes ernannt werden, erleiden dadurch keine Veränderung.[5])

Bei Verhinderung der rechtskundigen Richter bei einem mit einem Bezirksgerichte verbundenen Handelsgerichte werden dieselben durch andere Richter des Bezirksgerichtes vertreten, welche der Vorstand des letzteren hiezu bestimmt. Tritt derselbe Fall bei einem ausschließlich für Handelssachen errichteten Handelsgerichte ein, so ist dies dem Vorstande des am Gerichtssitze befindlichen Bezirksgerichtes mitzutheilen, und hat letzterer sofort die erforderliche Ergänzung aus Mitgliedern des Bezirksgerichtes anzuordnen.[6])

---

[1]) E.=G. z. P.-O. Art. 126.

[2]) Einf.=Ges. Art. 135 und unten Ziff. II.

[3]) Einf.=Ges. z. H.=G.=B. Art. 57 Abs. 1 und 5.

[4]) E.=G. z. H.=G.=B. Art. 59 Abs. 1.

[5]) VO. vom 19. April 1862, die Organisation der Handelsgerichte betr. § 13. Abs. 1 und 2. (Regg.=Bl. S. 577.)

[6]) Einf.=G. Art. 135.

III. Die Beisitzer und Ergänzungsrichter der Handelsgerichte aus dem Kaufmannsstande werden in der erforderlichen Anzahl durch den König ernannt.

Der Fabrik- und Handelsrath des Gerichtssitzes hat für jede Stelle zwei Kandidaten vorzuschlagen. [7])

Als technische Richter bei den Handelsgerichten können außer den an dem Gerichtssitze wohnenden Kaufleuten ernannt werden:

1) am Gerichtssitze wohnende Procuristen, Handlungsbevollmächtigte und kaufmännisch gebildete Beamte von Handelsgesellschaften;

2) am Gerichtssitze wohnende ehemalige Kaufleute, welche sich von den Geschäften zurückgezogen haben;

3) Kaufleute und Personen der in Lit. a und b bezeichneten Art, die zwar nicht am Gerichtssitze aber doch in solcher Nähe wohnen, daß eine Störung nicht zu befürchten ist. [8])

Die Beisitzer führen den Titel: Handelsgerichtsassessoren. [9])

Dieselben, sowie die Ergänzungsrichter üben ihr Amt als ein bloßes Ehrenamt ohne irgend einen Anspruch auf einen Bezug aus der Staatskasse.

Sie leisten gleich den rechtskundigen Mitgliedern des Handelsgerichts bei ihrem Amtsantritte den Richtereid [10]) und zwar in öffentlicher Sitzung des Gerichtes. [11])

Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande haben je nach ihrer Berufung durch den Vorstand des Gerichtes abwechselnd an den Berathungen und Abstimmungen desselben Theil zu nehmen. [12])

IV. Die Beschlüsse der Handelsgerichte werden, so weit das Gesetz nicht für gewisse Gegenstände etwas Anderes bestimmt, in Senaten erlassen, welche mit drei rechtsgelehrten Richtern und mit zwei Richtern aus dem Kaufmannsstande besetzt sind.

Den letzteren steht gleiches Stimmrecht, wie den rechtsgelehrten Richtern zu.

Den Vorsitz in den Sitzungen führt der Vorstand des

---

[7]) E.-G. z. H.-G.-B. Art. 60. VO. vom 19. April 1862 § 13 Abs. 1. Ueber das Verfahren bei dem Vorschlage (s. Min.-Entschließung vom 28. Sept. 1862 (Just.-Min.-Blatt 1863 Seite 50*)

[8]) VO. vom 19. April 1862 § 13. Abs. 3.

[9]) VO. vom 19. April 1862 § 5 mit § 14.

[10]) E.-G. zur PO. Art. 113.

[11]) E.-G. zur PO. Art. 127.

[12]) V.O. vom 19. April 1862 § 6 mit § 14.

Gerichtes, oder wenn dieß nicht thunlich ist, der älteste rechtskundige Richter. [13])

Bei den mit einem Bezirksgerichte vereinigten Handelsgerichten ist das zur Vertretung der Stelle des Bezirksgerichtsdirektors berufene Gerichtsmitglied, dasselbe mag als Handelsgerichtsrath ernannt sein oder nicht, auch Stellvertreter des Handelsgerichtsvorstandes, insoferne vom Staatsministerium der Justiz keine andere Anordnung getroffen wird. [14])

Ob und in wie weit an einzelnen Handelsgerichten ständige Senate zu bilden sind, wird durch Verordnung bestimmt. [15])

V. Zur Besorgung der nach dem Gesetze dem Gerichtsschreiber obliegenden Geschäfte werden auch an den Handelsgerichten je ein Obergerichtsschreiber und Untergerichtsschreiber in der nach dem Umfange der Geschäfte erforderlichen Zahl angestellt. [16]) Die Disciplin über dieselben steht dem Handelsgerichte zu. [17])

An den mit einem Bezirksgerichte verbundenen Handelsgerichten können die Funktionen des Obergerichtsschreibers dem Obergerichtsschreiber des betreffenden Bezirksgerichtes mit übertragen werden. [18])

VI. Die Bestimmungen über die Zahl der Handelsgerichte, über deren Sprengel und Sitze werden im Verordnungswege getroffen. [19])

So weit durch das Gesetz nichts Anderes verordnet ist, finden im Uebrigen auf die Handelsgerichte die gesetzlichen Bestimmungen über die Organisation und den Geschäftsgang der Bezirksgerichte Anwendung. [20])

VII. Das Merkantil-, Friedens- und Schiedsgericht der Stadt Nürnberg bleibt in seiner bisherigen Einrichtung beibehalten [21]) und auch an dem bei diesem Gerichte üblichen Verfahren ist durch die neue Proceßordnung nichts geändert. [22])

---

[13]) Einf.-Ges. z. H.-G.-B. Art. 57 Abs. 2—4.

[14]) VO. vom 26. Januar 1868. (Reg.-Bl. S. 122.)

[15]) Einf.-G. z. P.O Art. 122.

[16]) E.-G. z. PO. Art. 129 Abs. 2. und 3.

[17]) E.-G. z. PO. Art. 131 Abs. 1.

[18]) E.-G. z. PO. Art. 129 Abs. 2.

[19]) E.-G. z. H.-G.-B. Art. 56 Abs. 2.

[20]) E.-G. z. H.-G.-B. Art. 59 Abs. 2.

[21]) E.-G. z. H.-G.-B. Art. 61.

[22]) PO. Art. 8 Abs. 1.

§. 13.

B. Wirkungskreis.[1])

In den Wirkungskreis der Handelsgerichte fallen:

I. Alle Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen ohne Rücksicht auf die Höhe der eingeklagten Summe.[2])

II. Klagen aus Handelssachen[3]) unter folgenden näheren Feststellungen und Beschränkungen:

a.

Mehrere Gattungen von Handelssachen sind den Handelsgerichten zugewiesen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes[4]) nämlich:

1) Die Rechtsverhältnisse, welche das Recht zum Gebrauche einer bestimmten Firma oder die Entschädigung wegen widerrechtlichen Gebrauchs einer Firma zum Gegenstände haben;[5])

2) das Rechtsverhältniß, welches aus der Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäftes zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber entsteht;

3) die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften rücksichtlich des Vollzuges des Gesellschaftsvertrages und aus diesem während des Bestehens und nach der Auflösung der Gesellschaft;

ferner die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern und den Vorstehern und Liquidatoren der Gesellschaft, so wie die Rechtsverhältnisse dieser Personen untereinander;

ingleichen die Rechtsverhältnisse zwischen den stillen Gesellschaftern und dem Inhaber des Handelsgewerbes, oder zwischen den Theilnehmern an einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung oder an einer Vereinigung zu gemeinschaftlichem Handelsbetriebe (Art. 10 Abs. 2 des H.-G.-B.) aus dem gesellschaftlichen Verbande oder in Bezug auf die Liquidation oder die Auseinandersetzung.[6])

---

[1]) PO. Art. 7. (Vgl. über diesen Gegenstand Barth, Comm. Bd. I. S. 195. Wernz, Commentar Seite 31 - 42.)

[2]) vgl. auch E.-G. z. H.-G.-B. Art 67 Abs. 1.

[3]) Einf.-Ges. z. H.-G.-B Art. 63.

[4]) PO. Art. 7 Ziff. 1 verglichen mit Einf.-Ges. z. H.-G.-B Art. 63 Ziff. 2, 3, 5, 7, 11.

[5]) H.-G.-B. Art. 15—27. E.-G. hiezu Art. 25—28.

[6]) H.-G.-B. Art. 85—270. Einf.-Ges. hiezu Art. 37—46.

4) Die den Handelsgerichten durch besondere Bestimmungen des Handelsgesetzbuches besonders zugewiesenen Gegenstände.

Andere gleich den bisher aufgeführten ausschließend in die Zuständigkeit der Handelsgerichte fallende Geschäfte gehören nicht zu den Gegenständen der streitigen bürgerlichen Rechtspflege, so insbesondere

1) die Aufsicht über die Handelsmäkler, Dispacheurs und Güterbestätter in Bezug auf ihre Berufsgeschäfte, so wie deren Bestrafung wegen der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen,
2) die Führung der Handelsregister.

In ersterer Beziehung ist nämlich das Handelsgericht Disciplinarbehörde, in letzterer Behörde der nicht streitigen Gerichtsbarkeit. [7])

b.

Andere Gattungen von Streitigkeiten sind den Handelsgerichten bloß unter der Voraussetzung zugewiesen, daß der Streitgegenstand mehr als 150 fl. beträgt oder etwa eine bestimmte Schätzung nicht zuläßt. [8])

Dieselben sind bereits oben in §. 9 unter Ziffer 1 bis 6 aufgezählt.

c.

Bei den Klagen aus Handelsgeschäften (Art. 271 bis 276 des H.-G.-B. s. oben §. 9) wird außerdem, um die Unterstellung des Beklagten unter die Zuständigkeit des Handelsgerichtes zu begründen, vorausgesetzt, daß

1) entweder das der Klage zu Grunde liegende Geschäft auch auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft. [9])
2) oder der Beklagte Kaufmann sei. [10]).

Im letzteren Falle kann sich sonach der Beklagte der Zuständigkeit des Handelsgerichtes durch die Einrede, daß das mit der Klage geltend gemachte Geschäft von seiner Seite kein Handelsgeschäft sei, nicht entziehen. [11])

Ist keine der vorstehend unter 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen gegeben, so tritt, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Summe von 150 fl. nicht übersteigt, die Zuständigkeit des Einzelngerichtes, außerdem jene des Bezirksgerichtes ein. [12])

---

[7]) vgl. übrigens Einf.-Ges. z. PO. Art. 7.
[8]) P.-O. Art. 7 Zifl. 1 und Art. 5 Ziff. 1.
[9]) Vgl. H.-G.-B. Art. 277.
[10]) Vgl. H.-G.-B. Art. 4.
[11]) Barth, Commentar Bd. I. S. 202. (§. 92. I.)
[12]) Vgl. oben §. 9.

Dritter Abschnitt.

Gerichtsstände.

§. 14.

A. Allgemeiner Gerichtsstand.

Für die räumliche Vertheilung der anfallenden Rechtssachen unter die an verschiedenen Orten für die einschlägigen Bezirke bestellten Gerichte ist nach dem Gesetze entweder die Person des Beklagten oder der Streitgegenstand maßgebend.

Nach dem ersteren Gesichtspunkte ist für alle der Gerichtsbarkeit unserer Gerichte überhaupt untergebenen Personen durch das Gesetz der Ort bestimmt, an welchem sie regelmäßig wegen aller Rechtsansprüche Recht zu nehmen hat — allgemeiner Gerichtsstand — soferne nicht mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Streitgegenstandes die Zuständigkeit des Gerichtes eines anderen Ortes begründet ist, — besondere Gerichtsstände. —

In manchen im Verlaufe dieser Darstellung näher zu berührenden Fällen können verschiedene Gerichtsstände bestehen, welche einander nicht ausschließen, und hat dann der Kläger zwischen denselben die Wahl.

A. Allgemeiner Gerichtsstand.

Der Hauptsatz für die Begründung dieses Gerichtsstandes ist: Der allgemeine Gerichtsstand wird durch den Wohnsitz des Beklagten begründet. [1])

Ueber den Begriff des Wohnsitzes enthält die Prozeßordnung keine Bestimung, weil dieser Gegenstand nicht so fast dem Prozeß als dem Civilrechte angehört, und daher nach dem jeden Ortes geltenden Civilrechte zu beurtheilen ist. [2])

Mit der Aufstellung dieses Satzes allein ist jedoch mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der im Leben vorkommenden Verhältnisse der Gegenstand noch nicht erschöpfend geregelt, das Gesetz hat daher hiezu noch folgende nähere Bestimmungen gegeben:

I. Die nämliche Person kann ihren Wohnsitz an verschiedenen Orten haben. In diesem Falle hat solche an jedem dieser Orte auch ihren allgemeinen Gerichtsstand und hat der Kläger zwischen den Gerichten der verschiedenen Orte die Wahl [3]).

---

[1]) P.-O. Art. 12 Abs. 1.

[2]) Vgl. Barth, Commentar Bd. 1. Seile 218. Wernz, Commentar Seite 49 Ziff. 3. Schmidt, Gerichtsvollzieherdienst Seite 89.

[3]) P.-O. Art. 12 Abs. 1.

II. Gewisse Personen haben bezüglich des Wohnsitzes nicht freie Wahl, sondern sind an den Wohnsitz anderer Personen gebunden. Dieß gilt von Ehefrauen im Verhältnisse zu ihren Ehemännern und Kindern im Verhältnisse zu ihren Eltern.

Ehefrauen haben den Gerichtsstand ihrer Ehemänner. Dieser Gerichtsstand bleibt ihnen auch nach der Auflösung der Ehe, so wie nach der Trennung von Tisch und Bett bis zur Eingehung einer anderen Ehe, oder Verlegung des Wohnsitzes in einen anderen Gerichtsbezirk.

Eheliche und diesen gleichgeachtete Kinder folgen dem Gerichtsstande des Vaters, uneheliche dem der Mutter. Sie behalten diesen allgemeinen Gerichtsstand, so lange sie nicht einen anderen erworben haben. [4])

III. Von einem Wohnsitz im eigentlichen Sinn des Wortes kann nur bei dem einzelnen Individuum, der physischen Person — gesprochen werden, nicht aber bei Vereinigungen mehrerer Individuen, welche in gewissen Beziehungen rechtlich als eine einzige Person behandelt werden und bei Vermögensmassen, welche rechtlich gleichfalls als Personen gelten. Für solche Personen hat das Gesetz gerade so, wie für die einzelne Person einen allgemeinen Gerichtsstand festgesetzt und zwar in folgender Weise:

1) Das Vermögen — die Civilliste — des Königs hat ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt, wobei der Regelung durch Verordnung vorbehalten bleibt, welches von diesen Gerichten hiezu berufen sei. [5])
2) Der allgemeine Gerichtsstand des k. Fiscus richtet sich nach dem Sitze der Behörde, welcher im Verwaltungswege die Bescheidung des betreffenden Anspruches in erster Instanz zusteht. [6])
3) Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, Stiftungen und Körperschaften, dann der Genossenschaften und der in ihren Privatrechtsverhältnissen nicht nach dem Handelsgesetzbuche zu beurtheilenden Gesellschaften und Vereine [7])

---

[4]) P.-O. Art. 14.

[5]) P.-O. Art. 15 Abs. 2. 3.

[6]) Diese Behörden sind in den meisten Fällen die k. Kreisregierungen, Kammern der Finanzen, in Geschäftszweigen jedoch, in denen die Verwaltung für das ganze Königreich centralisirt ist, die einschlägigen Centralstellen z. B. für den Militärfiscus das k. Staatsministerium des Kriegs, für die Verkehrsanstalten, den Berg- und Salinenfiscus, den Zollfiscus die einschlägigen Generaldirectionen. Näheres hierüber: Schmidt, das Gerichtsvollzieherinstitut. Seite 46 folg.

[7]) Vgl. die Gesetze vom 29. April 1869,
die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr.,

wird, so weit er nicht vom Gesetze besonders geregelt ist, durch den Sitz ihrer Verwaltung und in Ermangelung eines solchen durch den regelmäßigen Versammlungsort ihrer Vertreter bestimmt.

Klagen von Mitgliedern solcher Körperschaften oder Vereinigungen unter sich, welche die Verhältnisse der Körperschaften oder Vereinigung betreffen, können, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, bei den nämlichen Gerichten angestellt werden.[8])

4) Für den Gerichtsstand der Handelsgesellschaften und ihrer Mitglieder, so wie der Gesellschafts-Liquidatoren sind die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches maßgebend[9]) wonach diese Gesellschaften da ihren ordentlichen Gerichtsstand haben, wo sich ihr Sitz befindet und dieser Gerichtsstand auch für die Liquidatoren nach Auflösung der Gesellschaft so lange fortdauert, bis die Liquidation vollendet ist.

Auch Klagen der Handelsgesellschafter und der Liquidatoren gegen einander in Gesellschaftsangelegenheiten können, so lange die Liquidation nicht beendigt ist, bei den Gerichten des Ortes angebracht werden, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat.[10])

IV. Gewisse Gattungen von Persönlichkeiten können, auch wenn sie anderswo ihren Wohnsitz haben, an dem Orte ihres seinem Zweck nach auf längere Dauer berechneten Aufenthaltes belangt werden, jedoch nur wegen persönlicher Verbindlichkeiten.

Dies ist gestattet:

1) bei Personen, welche zum Behufe ihrer theoretischen oder practischen Ausbildung in Wissenschaften, Künsten oder Gewerben, oder als Pächter, oder als Gehilfen, Schreiber, Gesellen, Fabrikarbeiter, Dienstboten oder in ähnlichen Verhältnissen außerhalb des Gerichtsbezirkes ihres Wohnortes sich aufhalten;

2) bei Soldaten, Unteroffizieren und anderen Militärpersonen gleichen Ranges, welche im Inlande in Garnison oder an den ihnen angewiesenen ständigen Stationsorten sich befinden.[11])

---

die Actiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, betr.,
die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften betr., Ges.-Blatt S. 1153. 1197. 1217.

[8]) P.-O. Art. 16,

[9]) H.-G.-B. Art 111, 144, 164, 213, 247.

[10]) P.-O. Art. 17.

[11]) P.-O. Art. 18. Militärpersonen höheren Ranges haben am Orte ihrer Garnison ohnehin ihren Wohnsitz und daher ihren Gerichtsstand. Vgl.

V. Für Personen, welche im Inlande keinen Wohnsitz haben, vertritt der Aufenthalt dessen Stelle.[12])

Haben solche aber auch keinen Aufenthalt im Inlande, oder ist derselbe unbekannt, so können sie vor den Gerichten eines jeden Ortes in Bayern belangt werden, Ausländer von Ausländern jedoch, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nur wegen solcher Verbindlichkeiten, die in Bayern entstanden sind.[13])

So weit Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, finden diese Anwendung.[14])

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung wären auch solche bayerische Staatsangehörige, welche im Auslande ständige staatsdienstliche Funktionen für den bayerischen Staat zu versehen haben, bei etwaigem vorübergehendem Aufenthalte in Bayern bei dem Gerichte des Aufenthaltes, sonst aber bei jedem inländischen Gerichte zu belangen.

Zur Beseitigung der hierin liegenden offenbaren Unzuträglichkeit bestimmt nun aber das Gesetz, daß solche bayerische Staatsangehörige, welche in einem anderen Staate das Recht der Exterritorialität genießen oder mit ständiger dienstlicher Stellung verwendet sind, ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt haben und das Nähere darüber, welche von der in der Hauptstadt bestehenden Gerichten zuständig seien, durch Verordnung zu bestimmen sei.[15])

VI. Wird die Klage in gesetzlich zulässiger Weise gegen mehrere Personen gerichtet, so kann sie der Kläger bei den Gerichten eines jeden Ortes erheben, an welchem der allgemeine Gerichtsstand für einen der Beklagten begründet ist.[16])

Gesetz vom 18. Aug. 1828 Die Militärgerichtsbarkeit betr., Art. 3 Abs. 1. Wernz, Commentar S. 49 Ziff. 5.

[12]) P.-O. Art. 12 Abs. 2. Auch über den Begriff des Aufenthaltes enthält das Gesetz keine Bestimmung, das Gericht hat daher im gegebenen Falle nach seinem Ermessen zu bestimmen, ob Aufenthalt im Gegensatze zum bloßen Durchreisen gegeben sei. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. 1 S. 80 und 81). Schmidt, Gerichtsvollzieherdienst Seite 91.

[13]) Diese Bestimmung bezieht sich bloß auf den allgemeinen Gerichtsstand, für die besonderen Gerichtsstände besteht eine solche Beschränkung nicht. Wernz Commentar Seite 55 Nr. 3, vgl. auch P.-O. Art. 607 Abs. 2 und unten § 142.

[14]) P.-O. Art. 19.

[15]) P.-O. Art. 13.

[16]) P.-O. Art. 20.

§. 15.

B. Besondere Gerichtsstände. [1])

Die besonderen Gerichtsstände, bei welchen wegen Beschaffenheit des Streitgegenstandes die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes begründet ist, als desjenigen, vor dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, schließen entweder die Zuständigkeit des letzteren Gerichtes gänzlich aus, oder treffen mit demselben in der Weise zusammen, daß dem Kläger zwischen den Gerichten des allgemeinen und des einschlägigen besonderen Gerichtsstandes die Wahl frei steht.

Solche besondere Gerichtsstände, welche die Angehung des allgemeinen Gerichtsstandes ausschließen, sind nun

I. Der Gerichtsstand der belegenen Sache, welcher im Gegensatze zu der bisherigen Gesetzgebung auf bewegliche Sachen keine Anwendung findet und worüber das Gesetz bestimmt:

Dingliche, Besitz-, Grenzscheidungs- nnd Theilungsklagen, welche ausschließlich oder nur zum Theile unbewegliche Sachen, oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstand haben, desgleichen alle gegen die Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichteten Klagen sind bei den Gerichten des Ortes anzubringen, wo die Sache liegt.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder Reallast betreffenden Klagen bestimmt sich der Gerichtsstand nach der Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks.

Treffen mehrere Gerichtsstände dieser Art zusammen, so hat der Kläger unter denselben die Wahl[2]).

II. Klagen aus einer geführten Verwaltung können dann, wenn diese von der Obrigkeit des Ortes angeordnet wurde, nur bei den Gerichten des Ortes angestellt werden, wo die Verwaltung geführt wurde[3]).

III. Der Zusammenhang zweier oder mehrerer Rechtssachen unter sich ist zwar im Allgemeinen auf die Zuständigkeit blos dann von Einfluß, wenn auf Grund derselben eine Partei die Verhandlung zusammenhängender Sachen vor dem nämlichen Gerichte beantragt (s. unten Ziffer X.).

---

[1]) Vgl. hierüber im Allgemeinen: Barth, Commentar B. I. S. 320 folg. Wernz, Commentar Seite 56 folg.

[2]) P.-O. Art. 21. Dieser Gerichtsstand kann auch durch Vereinbarung nicht beseitigt werden. P.-O. Art. 38, Ziff. 6.

[3]) P.-O. Art. 27. Vereinbarung über einen anderen Gerichtsstand ist auch hier ausgeschlossen. P.-O. Art. 38 Ziff. 6.

Für das Verhältniß zwischen Haupt- und Nebensachen aber gilt durchaus die Regel, daß das Gericht der Hauptsache auch für die Nebensachen zuständig sei, als welche insbesondere Streitigkeiten über die in einem Prozesse veranlaßten Kosten und über den Ersatz des durch den Prozeß weiter veranlaßten Schadens anzusehen sind [4]).

IV. Wegen des bestehenden Zusammenhangs können außer den vorerwähnten Streitigkeiten über die Prozeßkosten zwischen den Hauptparteien selbst auch Ansprüche der Advokaten, Prozeßbevollmächtigten und Beistände gegen die eigene Partei wegen ihrer Gebühren und Auslagen, desgleichen Ansprüche gegen solche Personen wegen zu viel erhaltenen Vorschusses nur bei dem Gerichte geltend gemacht werden, wo die betreffende Streitsache anhängig war oder ist. [5])

Die besonderen Gerichtsstände, welche neben dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten in der Weise bestehen, daß der Kläger zwischen beiden die Wahl habe, sind folgende:

I. In Verlassenschaftssachen können bei dem Gerichte, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Ablebens seinen Wohnsitz hatte, erhoben werden:

1) Klagen, welche das Erbrecht, den Besitz der Erbschaft, die Geltendmachung von Ansprüchen aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft betreffen,

2) Klagen der Erbschaftsgläubiger, letztere jedoch nur so lange der Nachlaß als solcher ganz oder theilweise noch im Gerichtsbezirke vorhanden, oder, wenn der Erben mehrere sind, noch nicht getheilt ist [6]).

II. Ist die Erfüllung eines Vertrages nur an einem bestimmten Orte möglich oder der Ort derselben in dem Vertrage ausdrücklich bezeichnet, so können bei den Gerichten dieses

---

[4]) P.-O. Art. 33. Den Satz, daß das Gericht der Hauptsache auch für die Nebensache zuständig sei, hat das Gesetz auch sonst mehrfach auf einzelne Fälle angewendet. Vgl. z. B. die Bestimmungen über den Gerichtsstand bei der Gewährschaftsklage (P.-O. Art. 71), bei der Hauptintervention (Art. 67), bei der Nichtigkeitsklage) nach P.-O. Art. 95 flg., bei Entschädigungsansprüchen nach P.-O. Art. 119, bei Klagen auf Aechtheitserklärung einer Urkunde, (P.-O. Art. 579), bei Aufforderungsklagen, (P.-O. Art. 576) bei Vollzug von Urtheilen auf Rechnungsstellung, (P.-O. 888).

[5]) P.-O. Art. 28. Auch hier ist nicht zulässig durch Vereinbarung ein anderes Gericht zu bestimmen. (P.-O. Art. 38, Ziff. 6).

[6]) Pr.-O. Art. 22.

Ortes sowohl die Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung des Vertrags, als die auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung erhoben werden.[7])

III. Kaufleute können

1) wenn sie ihre Hauptniederlassung außerhalb ihres Wohnsitzes haben, wegen aller Ansprüche aus Handelssachen, desgleichen aus Wechseln oder kaufmänntschen Anweisungen bei den Gerichten des Ortes, wo sich diese Niederlassung befindet;

2) wenn sie an einem anderen Orte als dem ihrer Hauptniederlassung Zweigniederlassungen oder Agenturen haben, wegen aller Ansprüche an die Zweigniederlassung oder aus den von ihren Agenturen abgeschlossenen oder vermittelten Geschäften auch bei den Gerichten des Ortes belangt werden, wo sich die Zweigniederlassung, beziehungsweise die Agentur, befindet.[8])

IV. Einzelnen Kaufleuten stehen bezüglich der Zulässigkeit von Klagen an den Sitzen ihrer Zweigniederlassungen oder Agenturen auch Handels- und sonstige Gesellschaften, sowie Genossenschaften gleich.[9])

V. Personen, welche außerhalb ihres Wohnsitzes ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaften oder bewirthschaften lassen, können wegen aller auf die Bewirthschaftung des Gutes sich beziehenden Rechtsverhältnisse auch bei den Gerichten belangt werden, in deren Bezirk das Gut gelegen ist.[10]).

VI. Klagen ans einer geführten Verwaltung können, abgesehen von dem oben unter Ziffer II. erörterten Falle bei den Gerichten des Ortes angestellt werden, wo die Verwaltung geführt wurde.[11]).

VII. Klagen aus unerlaubten Handlungen können bei den Gerichten des Ortes angebracht werden, wo die Handlung begangen worden ist.

Hat die Verübung der unerlaubten Handlung auf mehrere Orte sich erstreckt, oder ist die Handlung an einem Orte begonnen, an einem anderen fortgesetzt oder vollendet worden, so steht dem Kläger zwischen den Gerichten dieser Orte die Wahl zu[12]).

---

7) P.-O. Art. 23. In der Pfalz ist in solchem Falle auch Klage bei dem Gerichte des erwählten Wohnsitzes zulässig. (C.-G. Art. 64. Wernz Commentar Seite 81.)

8) P.-O. Art. 24. 25.

9) P.-O. Art. 25.

10) P.-O. Art. 26.

11) Pr.-O. Art. 27.

12) P.-O. Art. 29.

VIII. Klagen gegen den k. Fiskus wegen Verletzung der den Staatsdienern und ihrer Hinterlassenen nach der IX. Verfassungsbeilage zustehenden Rechte können bei den Gerichten des Ortes, wo der betreffende Staatsdiener bei Erlassung der (die Klage veranlassenden) Verfügung angestellt war, oder, falls er sich damals nicht mehr in Dienstesaktivität befunden hat, seinen Wohnsitz hatte, von Hinterlassenen eines Staatsdieners aber bei den Gerichten des letzten Wohnsitzes des Staatsdieners erhoben werden[13]).

IX. Ist gegen einen Inländer, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, oder gegen einen Ausländer Arrest verfügt worden, so kann die Klage in der Hauptsache bei den Gerichten des Ortes der Arrestverfügung erhoben werden[14]).

X. Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien, welche in solcher Verbindung stehen, daß die Verhandlung und Entscheidung durch verschiedene Gerichte nicht ohne Nachtheil erfolgen kann, sind, wenn eine Partei es beantragt, bei einem und demselben Gerichte zu entscheiden[15]).

Darüber, wie die Verbindung der bezeichneten Art beschaffen sein müsse, um die Anwendung dieser Vorschrift zu rechtfertigen, enthält das Gesetz eine nähere Bestimmung nicht, es bleibt daher die Entscheidung hierüber dem freien Ermessen des angegangenen Richters überlassen.

Ein Einzelngericht kann auf diese Weise jedoch nur Streitigkeiten an sich ziehen, welche sonst in die Zuständigkeit eines anderen Einzelngerichtes fallen würden, nicht aber Streitigkeiten, welche vor ein Bezirks-, Handels- oder Ehegericht gehören.

Bezüglich der bezirksgerichtlichen Sachen ist dies zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, es wird aber nach der Analogie der übrigen Fälle des Zusammentreffens bezirksgerichtlicher und einzelngerichtlicher Sachen[16]) angenommen werden dürfen, daß in Fällen des hier erörterten Zusammenhanges das Bezirksgericht auch die zusammenhängende einzelnrichterliche Sache in Behandlung zu nehmen habe[17]).

---

[13]) P.-O. Art. 30.

[14]) P.-O. Art. 32. vgl über Arrestverfügungen: unten §. 142.

[15]) P.-O. Art. 33, Abs. 1. Dieser Antrag kann sowohl mittels gerichtsablehnender Einrede als auch auf dem Wege eines Gesuches an das Obergericht um Feststellung der Zuständigkeit gestellt werden. Vgl. P.-O. Art. 34, und unten §. 20.

[16]) P.-O. Art. 11, Abs. 1. Art. 31.

[17]) P.-O. Art. 33. Abs. 2. Barth Commentar Bd. I. S. 247. Ziff. 2 vgl. unten §. 17.

Ein Handelsgericht kann wegen des Zusammenhanges Streitsachen, welche vor ein Bezirksgericht oder Einzelngericht gehören würden, blos dann an sich ziehen, wenn die Sache an sich Handelssache ist und blos wegen des Betrages des Streitgegenstandes nicht über 150 fl. in die Zuständigkeit des Einzelngerichtes, oder deshalb, weil der Beklagte kein Kaufmann und ein Geschäft auf Seite des Beklagten kein Handelsgeschäft ist, in die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes fallen würde[18]).

Ueber das Verhältniß zwischen Haupt- und Nebensachen s. oben Ziff. III.

XI. Ueber den Gerichtsstand der Widerklage[19]) wird bei der Lehre von der Widerklage überhaupt gehandelt werden.[20])

Vierter Abschnitt.

Einige besondere Bestimmungen über Ausübung der Gerichtsbarkeit.

In diesem Abschnitte sind die gesetzlichen Bestimmungen zusammengestellt, durch welche für jene Fälle vorgesorgt ist, in welchen entweder die Zuständigkeit unter verschiedenen Gerichten streitig ist, oder aus besonderen Gründen die Behandlung ganzer Rechtsstreitigkeiten oder die Vornahme einzelner Handlungen im Prozesse anderen Gerichten oder Gerichtspersonen als denen, welche regelmäßig nach dem Gesetze hiefür zuständig sind, übertragen werden kann oder muß.

§. 16.

A. Behinderung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

I. Der Ausschluß einzelner Gerichtspersonen und zwar sowohl der Richter als der Gerichtsschreiber kann nach dem Gesetze durch Behinderung und durch Ablehnungsgründe herbeigeführt werden.

Die Behinderungsgründe sind solche bei, bei deren Vorhandensein die betreffende Gerichtsperson selbst verpflichtet ist, sich der Thätigkeit in der Sache zu enthalten, während als Ablehnungsgründe durch das Gesetz solche bezeichnet werden, wodurch die Parteien berechtigt werden, die Ausschließung solcher Gerichtspersonen von der amtlichen Thätigkeit in einer Sache zu verlangen.

---

18) P.-O. Art. 33. Abs. 2.

19) P.-O. Art. 31.

20) Vgl. unten §. 57.

Hiebei ist besonders hervorzuheben, daß alle Behinderungsgründe auch zur Ablehnung berechtigen und nur als für sich bestehender Ablehnungsgrund noch die Besorgniß der Befangenheit der betreffenden Gerichtsperson hinzutritt.

II. Behinderung des Richters, sowie des Gerichtsschreibers [1]) findet nun statt:

1) in Sachen, in welchen er Partei oder regreßpflichtig ist;
2) in Sachen seiner wirklichen oder gewesenen Ehegattin;
3) in Sachen von Personen, welche mit ihm in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis einschlüssig zum dritten Grade nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind;
4) in Sachen seiner Pflegbefohlenen;
5) in Sachen, in welchen er als Anwalt, Bevollmächtigter oder Beistand bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer der Parteien aufzutreten berechtigt ist oder war;
6) in Sachen, in welchen es sich um die Anfechtung oder Auslegung eines von ihm aufgenommenen oder bestätigten Akts der nicht streitigen Rechtspflege handelt.

III. Eine Ablehnung der Gerichtspersonen kann wie bereits erwähnt wegen Behinderung derselben aus irgend einem der vorstehend angegebenen Gründe, dann wegen Besorgniß der Befangenheit derselben stattfinde.

Eine Besorgniß der Befangenheit aber wird durch Alles begründet, was geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eine Gerichtsperson zu rechtfertigen. [2])

In welchen Fällen diese letztere Voraussetzung als gegeben anzunehmen sei, bestimmt das Gesetz nicht, hierüber ist daher von dem hiefür zuständigen Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Bei Gerichtsschreibern kommt zu den bisher erwähnten Ablehnungsgründen noch hinzu, daß solche abgelehnt werden können, wenn sie mit dem die Verhandlung leitenden Richter in gerader Linie oder bis einschlüssig zum dritten Gliede in der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind. [3])

IV. In Fällen der Behinderung ist der Betreffende verpflichtet, sich jeder Thätigkeit in dem Rechtsstreite zu enthalten und sofort dem Gerichtsvorstande Kenntniß zu geben.

---

[1]) P.-O. Art. 40 und Art. 52 vgl. Barth, Commentar Bd. 1 S. 260. folg. Wernz, Commentar Seite 77.

[2]) P.-O. Art. 42.

[3]) P.-O. Art. 52 Abs. 2.

Ist der Gerichtsvorstand selbst behindert, so hat er dieß seinem Stellvertreter und in Ermanglung eines solchen demjenigen Gerichte mitzutheilen, welches über eine ihn betreffende Ablehnung zu entscheiden haben würde. [4])

V. Bezüglich des bei Ablehnung von Gerichtspersonen stattfindenden Verfahrens enthält das Gesetz folgende Bestimmungen:

1) Zur Geltendmachung von Ablehnungsgründen ist jede Partei berechtigt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob nach Beschaffenheit dieser Gründe die ablehnende Partei selbst oder die Gegenpartei als gefährdet erscheint. [5])

2) Mehrere gleichzeitig vorhandene Ablehnungsgründe gegen die nämliche Gerichtsperson oder gegen mehrere bei dem nämlichen Gerichte angestellte Personen müssen zusammen geltend gemacht werden. [6])

3) Das Recht, einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, kann nur so lange ausgeübt werden, als die Partei sich nicht vor dem abzulehnenden Richter in Verhandlungen eingelassen oder ein Gesuch an denselben gestellt hat.

Im weiteren Verlaufe des Verfahrens ist eine solche Ablehnung nur dann gestattet, wenn die Thatsachen, welche sie begründen, erst später eingetreten oder zur Kenntniß der Partei gelangt sind, was von dieser in Ermanglung anderweitiger genügender Bescheinigung eidlich zu erhärten ist. [7])

4) Die Ablehnung einer Gerichtsperson ist bei dem Gerichte, bei welchem der Abgelehnte angestellt ist, mittels einfacher Vorstellung [8]) anzubringen, welche auch vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden kann.

Die Vorstellung muß die Thatsachen enthalten, welche die Ablehnung begründen. Zugleich sind die zu deren Bescheinigung dienenden Belege zu übergeben und die etwaigen weiteren Bescheinigungsmittel, deren Erhebung die Partei beantragt, anzuführen. Die Bescheinigung durch Eid ist unzuläßig.

Wird die Ablehnung in einer bereits anhängigen Sache angebracht, so hat der Gesuchsteller der Gegenpartei von dem Gesuche Kenntniß zu geben. [9])

5) Das hierauf einzuschlagende Verfahren ist verschieden, je nachdem die Ablehnung ein Mitglied eines Collegialgerichts

---

[4]) P. O. Art. 41 Abs. 1 und 2.
[5]) P.-O. Art. 43 Abs. 1
[6]) P.-O. Art 43 Abs. 2.
[7]) P.-O. Art. 44.
[8]) P.-O. Art. 642 folg.
[9]) P.-O. Art. 45.

(Handelsgerichts) oder einen Einzelnrichter oder einen Gerichtsschreiber eines Einzelngerichtes betrifft:

a) Handelt es sich um einen Richter oder Gerichtsschreiber eines Handelsgerichtes, so ist die Erklärung des Abgelehnten durch den Gerichtsvorstand einzuholen, welcher, soferne er die Sache nicht selbst durch geeignete Anordnung zu erledigen vermag, die Entscheidung des Gerichts zu veranlassen und wenn dieses beschlußunfähig ist, die Sache dem vorgesetzten Gerichte zur Entscheidung vorzulegen hat. [10])

b) Die Vorstellung, mit welcher ein Einzelnrichter abgelehnt wird, ist von diesem Gerichte mit der Erklärung des Abgelehnten an das vorgesetzte Bezirksgericht zur Entscheidung einzusenden.

Dieser Einsendung bedarf es nicht, wenn der abgelehnte Richter das Gesuch für begründet erachtet und ein Stellvertreter desselben vorhanden ist. [11])

Die in diesem Falle erlassene Entscheidung wird durch den Staatsanwalt des Bezirksgerichtes dem betreffenden Untergerichte mitgetheilt, dessen Gerichtsschreiber den Betheiligten hievon Kenntniß zu geben hat. [12])

c) Wird ein Gerichtsschreiber eines Einzelngerichts abgelehnt, so erfolgt die etwa erforderliche Entscheidung durch den Vorstand dieses Gerichts oder dessen Stellvertreter, im Falle der Behinderung derselben durch das vorgesetzte Bezirksgericht. [13])

6) Gegen die Entscheidung, welche der Ablehnung stattgibt, ist kein Rechtsmittel zulässig.

Gegen die Verwerfung des Gesuchs kann innerhalb acht Tagen nach Eröffnung des Erkenntnisses Beschwerde [14]) erhoben werden.

Die Beschwerdeführung gegen Verwerfung der Ablehnung eines Gerichtsschreibers durch den Vorstand eines Einzelngerichts oder dessen Stellvertreter geht an das vorgesetzte Bezirksgericht.

Von der Beschwerde hat, wenn solche in einer bereits anhängigen Sache erhoben wird, der Beschwerdeführer der Gegenpartei Kenntniß zu geben. [15])

7) Das Verfahren ist, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, tax- und stempelfrei. Im Falle der Zurückweisung des Gesuches hat der Gesuchsteller die Kosten zu tragen.

---

[10]) P.-O. Art. 46.
[11]) P.-O. Art. 47.
[12]) P.-O. Art. 48 mit Art. 35 Abs. 4.
[13]) P.-O. Art. 52 Abs. 3.
[14]) vgl. P.-O. Art. 738 folg.
[15]) P.-A. Art. 49 mit Art. 52 Abs. 4 und Art. 45 Abs. 3.

Liegt dem Gesuche böse Absicht oder Leichtfertigkeit zu Grunde, so ist der Gesuchsteller, nach Umständen dessen Gewalthaber, in eine Geldstrafe bis zu 50 fl. zu verfällen.[16])

VI. Im Falle der Behinderung ist jede Gerichtsperson verpflichtet, sich jeder Thätigkeit im Rechtsstreite zu enthalten. Gleiches gilt von der Ablehnung, so bald solche amtlich zur Kenntniß des Betreffenden gelangt ist.

Von der Behinderung ist außerdem sofort dem Gerichts-Vorstande oder dessen Stellvertreter, oder in Ermanglung solcher dem vorgesetzten Gerichte Kenntniß zu geben.

Die von einem Richter diesen Bestimmungen entgegen vorgenommenen Prozeßhandlungen sind nichtig, bei der Ablehnung jedoch nur dann, wenn dem Gesuche stattgegeben wird.

Ist der abgelehnte Richter als Commissär mit der Vornahme eines Geschäfts beauftragt, welches als dringlich erscheint, so ist von dem Gerichtsvorstande ein anderer Commissär zur Aushilfe zu ernennen.[17])

Hat ein Gerichtsschreiber bei vorliegender Behinderung oder begründeter Ablehnung gesetzwidrig Amtshandlungen in einer Streitsache vorgenommen, so tritt eine Nichtigkeit nur dann ein, wenn er nicht als Protokollführer unter Leitung eines Richters gehandelt hat.[18])

§. 17.

B. Einfluß des Hinzutretens neuer Streitpunkte im Laufe eines Rechtsstreites auf die Zuständigkeit.[1])

I. Es kann in mehrfacher Weise vorkommen, daß das nach dem Inhalte der Klage zuständige Gericht in Folge späteren Vorbringens der Parteien seine Zuständigkeit verliert und in Folge dessen, wenn nicht eine zulässige anderweitige Vereinbarung[2]) stattfindet, das zuerst angegangene Gericht die Sache von sich ab oder an ein anderes Gericht verweisen muß.

Es kann dieß zunächst dann eintreten, wenn erst aus dem Vorbringen der Parteien nach Erhebung der Klage, insbesondere aus der Vertheidigung des Beklagten sich ergibt, daß der

---

16) P.-O. Art. 50.

17) P.-O. Art. 41 und 51.

18) P.-O. Art 52 Abs. 1.

1) P.-O. Art. 9—11. vgl. hierüber Barth, Commentar Bd. I. Seite 208 folg. Wernz. Commentar Bd. I. Seite 44 folg.

2) P.-O. Art. 38 vgl. unten §. 18.

Streitgegenstand nicht in die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes falle; wenn z. B. Zinsen aus einem die Summe von 150 fl. übersteigenden Kapitale eingeklagt sind und der Beklagte dann die Kapitalforderung selbst bestreitet. [3])

Es können sich aber auch im Laufe eines Prozesses Streitigkeiten ergeben, welche etwas Anderes als den mit der Klage geltend gemachten Anspruch oder die Art seiner Verfolgung zum Gegenstand haben.

Wird in letzterer Weise im Laufe eines bei einem Gerichte anhängigen Rechtsstreites ein Streitpunkt Gegenstand der mittelbaren oder unmittelbaren Entscheidung, welcher zur Zuständigkeit eines anderen Gerichtes gehört, so stellt das Gesetz als Regel auf, daß die Zuständigkeit des mit dem ursprünglichen Streitgegenstande befaßten Gerichtes auf den neuen Streitpunkt nicht erstreckt wird.

Das Gericht hat daher in solchem Falle den neuen Streitpunkt an das hiefür zuständige Gericht zu verweisen, was zur Folge hat, daß es der hiezu berechtigten Partei überlassen bleibt, den neuen Streit geeigneten Ortes anhängig zu machen, während der frühere Streit wie bisher bei dem von Anfang an damit befaßten Gerichte fortgeführt wird, so daß dann die beiden Rechtsstreite gleichzeitig und unabhängig von einander bei verschiedenen Gerichten verhandelt und entschieden werden können.

II. Die vorbemerkte Regel erleidet jedoch mehrfache Einschränkungen und Ausnahmen.

Vor Allem wird nämlich zur Anwendung derselben erfordert, daß der neue Streitpunkt in dem anhängigen Rechtsstreite *in zulässiger Weise* geltend gemacht wird. Dem Richter bleibt demnach unbenommen, überhaupt unzuläſſige Behelfe zurückzuweisen, ohne Rücksicht darauf, daß ein anderer Richter darüber zu entscheiden hätte, wenn auf deren sachliche Würdigung einzugehen wäre. [4])

Auch wird, abgesehen von der oben bereits berührten Befugniß der Vereinbarung über einen Gerichtsstand der Parteien freigestellt bleiben, in den allenfalls hiezu geeigneten Fällen wegen Zusammenhanges der Sachen Verhandlung und Entscheidung derselben bei einem einzigen Gerichte zu beantragen. [5])

Außerdem kann in den nachbezeichneten Fällen:

---

[3]) Vgl. P.-O. Art. 5 Ziff. 3.
[4]) P.-O. Art. 9.
[5]) P.-O. Art. 33 Abs. 1 und 2. Vgl. oben §. 15 Ziff. X

a) entweder Verweisung der zuerst anhängig gemachten Sache vor jenes Gericht zu erfolgen haben, welche für den später angebrachten Streitpunkt zuständig ist, oder

b) das Gericht, bei welchem die zuerst angebrachte Sache anhängig ist, die später entstandene neue Streitigkeit, auch wenn es hiefür sonst nicht zuständig wäre, an sich zu ziehen haben.

Zu a) Eine gleichzeitige Verhandlung und Bescheidung beider Sachen vor verschiedenen Gerichten kann in dem Falle nicht stattfinden, wenn die Entscheidung des ursprünglichen Rechtsstreites von der Entscheidung des später geltend gemachten Streitpunktes abhängt.

Hier müßte bei Bescheidung beider Streitpunkte durch verschiedene Gerichte mit der Entscheidung des ursprünglichen Streites so lange eingehalten werden bis der nachher aufgetauchte präjudicielle Streitpunkt entschieden ist, während bei Verhandlung der Sache durch das nämliche Gericht unter Umständen die Behandlung beider Sachen gleichzeitig erfolgen kann.[6])

Um nun die Parteien nicht in allen solchen Fällen zu nöthigen, mit vermehrtem Kosten- und Zeitaufwand zusammenhängende Streitpunkte von verschiedenen Gerichten nacheinander entscheiden zu lassen, hat das Gesetz in den nachbezeichneten Fällen bestimmt, daß das für den präjudiciellen später erhobenen Streit zuständige Gericht auch den von des letzteren Entscheidung abhängigen ursprünglichen Streit zu verhandeln und zu bescheiden habe; und zwar:

1) wenn in einer bei einem Einzelnrichter anhängigen Streitsache eine zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes gehörige Streitfrage erhoben wird z. B. wenn ein auf Schadenersatz wegen angeblicher widerrechtlicher Aneignung der Ernte, oder wegen Befahrens oder wegen Begehens eines Grundstücks Beklagter auf Grund einer dinglichen Berechtigung behauptet, zu seiner Handlung befugt gewesen zu sein, oder wenn ein wegen einer Forderung von nicht mehr als 150 fl. Verfolgter zur Begründung einer Compensationseinrede eine höhere Forderung geltend macht. Mit der Erhebung eines solchen Streitpunktes hört die Zuständigkeit des Einzelngerichtes auch für den Gegenstand der ursprünglichen Klage auf und geht an das Bezirksgericht über.

---

[6]) P.-O. Art. 190. Vgl. unten §. 63. Ziffer 5 lit. a.

2) Wenn bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte ein Streit anhängig ist, der bloß deßhalb nicht zur Zuständigkeit des Handelsgerichtes gehört, weil der Streitgegenstand nicht mehr mehr als 150 fl. beträgt oder der Beklagte kein Kaufmann und zugleich das betreffende Geschäft von seiner Seite kein Handelsgeschäft ist, und dann im Laufe dieses Streites ein neuer Streitpunkt erhoben wird, der in die Zuständigkeit des Handelsgerichtes fällt. In diesem Falle hat das Handelsgericht außer dem letzteren auch den vorher anhängig gemachten davon abhängigen Streit zu entscheiden.

Die nach Ziffer 1 für das Bezirksgericht oder nach Ziffer 2 für das Handelsgericht begründete Zuständigkeit dauert auch dann fort, wenn die eine oder andere Partei ihre Ansprüche ermäßigt oder nicht verfolgt, oder das Gericht die Trennung des Verfahrens anordnet.[7])

Zu b) Die hier erwähnte Verfügung in Betreff der Zuständigkeit tritt ein:

1) wenn der ursprüngliche Rechtsstreit bei einem Bezirksgerichte anhängig ist und der nachher geltend gemachte Streitpunkt in der Zuständigkeit des Einzelngerichtes fällt;

2) wenn der anfängliche Streit bei einem Handelsgerichte schwebt und der später geltend gemachte Streitpunkt bloß aus den vorstehend in lit. a Nr. 2 erwähnten Gründen zur Zuständigkeit eines Bezirksgerichtes oder Einzelngerichtes gehören würde.

In dem ersterwähnten Falle hat das Bezirksgericht in dem zweiten das Handelsgericht auch über den später angebrachten sonst nicht zu seiner Zuständigkeit gehörigen Streitpunkt zu verhandeln und zu entscheiden.[8])

III. Besondere später darzulegende Bestimmungen gibt das Gesetz für die Fälle, in welchen ein neuer Streitpunkt, mittels Widerklage geltend gemacht wird[9]) und für die Fälle des Vorkommens mehrfacher Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren.[10])

---

[7]) P.-O. Art. 11. Ueber das Verfahren des Einzelngerichtes bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung vgl. P.-O. Art. 511 und unten §. 71.

[8]) P.-O. Art. 10.

[9]) P.-O. Art. 31 vgl. unten §. 57.

[10]) P.-O. Art. 955 Abs. 1 vgl. unten §. 174. Ziff. 1 lit. b Nr. 2,

§ 18.

C. Vereinbarter Gerichtsstand.[1])

I. Die Parteien können unter Umständen durch ausdrückliche oder oder stillschweigende Vereinbarung eine Streitsache ein anderes. als das zuständige Gericht bringen. Hiebei gelten jedoch für die Handels- und Einzelngerichte insbesondere folgende Beschränkungen:

1) Eine solche Vereinbarung ist bloß zuläßig im ersten Rechtszuge, ist daher ausgeschlossen für die Verhandlung von Berufungen, Beschwerden und Richtigkeitsbeschwerden;

2) Die Zuständigkeit eines Handelsgerichts darf durch Vereinbarung nur für jene Fälle ausgedehnt werden, in welchen eine Handelssache vorliegt und die Zuständigkeit des Handelsgerichts nur dadurch ausgeschlossen ist, daß der Streitgegenstand nicht mehr als 150 fl. beträgt, oder das der Klage zu Grunde liegende Geschäft auf Seite des Beklagten kein Handelsgeschäft und dieser kein Kaufmann ist.

3) Von den zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehörigen Sachen dürfen Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen nicht vor ein Einzelngericht gebracht werden.

4) Ferner ist noch bei folgenden Sachen für deren Mehrzahl, für die Einzelngerichte überhaupt unzuständig sind, die Vereinbarung auf ein nicht zuständiges Gericht ausgeschlossen:

a) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen,

b) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffened Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen;

c) bei Streitigkeiten über den Personenstand mit Ausnahme der Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder;

d) bei Streitigkeiten über Bestellung und Enthebung von Vormündern, gerichtlichen Beiständen und Pflegern;

e) bei Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten;[2])

f) bei Ansprüchen der Advokaten, Prozeßbevollmächtigten und Beistände wegen ihrer Gebühren und Auslagen, desgleichen bei Ansprüchen solcher Personen wegen zu viel erhalteneu Vorschusses.[3])

---

[1]) P.-O. Art. 38. 39. vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. S. 256. Wernz, Commentar Seite 73.

[2]) Vgl. oben §. 10 Ziff. 3 Nr. 4.

[3]) Vgl. P.-O. Art. 28.

g) bei jenen Klagen, welche bei dem Gerichtsstand der belegenen Sache oder der geführten Verwaltung angebracht werden müssen[4]);

h) bei Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen in den Kreisen diesseits des Rheins verursachten Schadens, sowie bei Klagen des k. Fiskus auf Ersatz der mit dem Einschreiten der bewaffneten Macht verbundenen Kosten[5]);

i) bei Anständen und Streitigkeiten im Vollstreckungs- und Gantverfahren[6]).

5) Ist keiner der hier unter 3 und 4 aufgeführten Ausnahmsfälle gegeben, so können sowohl bezirksgerichtliche und Handelsgerichtssachen vor den Einzelnrichter, als einzelnrichterliche Sachen vor die Bezirksgerichte im Wege der Vereinbarung gezogen werden, dagegen ist eine Erweiterung der Zuständigkeit durch Vereinbarung bei dem obersten Gerichtshofe, den Appellations- und Handelsappellations-, dann den Ehegerichten gänzlich ausgeschlossen.

II. Wie bereits erwähnt, kann die Vereinbarung auf ein unzuständiges Gericht theils ausdrücklich, theils stillschweigend getroffen werden.

Für die ausdrückliche Vereinbarung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, dieselbe kann daher schriftlich oder mündlich zu Stande gebracht werden, insbesondere auch dadurch, daß der vom Kläger mit Hinweisung auf eine bezweckte Vereinbarung vor ein unzuständiges Gericht geladene Beklagte erklärt, sich vor diesem Gerichte einlassen zu wollen.

Stillschweigende Vereinbarung wird angenommen, wenn der Beklagte sich vor dem nicht zuständigen Gerichte auf den Streit eingelassen hat, ohne die Einrede der Unzuständigkeit vorzuschützen[7]).

Eine solche stillschweigende Vereinbarung ist jedoch vor Einzelngerichten nicht zulässig, vielmehr wird zur Erweiterung der Zuständigkeit eines solchen Gerichtes erfordert, daß die Parteien sich hierüber ausdrücklich zu Protokoll erklären, nachdem sie der Richter über seine Unzuständigkeit belehrt hat.

[4]) Vgl. P.-O. Art. 21 und 27 Abs. 2.

[5]) Vgl. P.-O. Art. 590 und 604 oben §. 10 Ziff. V.

[6]) Vgl. auch P.-O. Art. 840 Abs. 4.

[7]) Ueber die Rechtzeitigkeit des Vorbringens dieser Einrede vgl. Pr.-O. Art. 188 Abs. 1 und unten §. 56. Nr. 1.

Ist zu dem Zwecke, um eine Vereinbarung zu erzielen, eine Ladung vor ein unzuständiges Gericht erfolgt und erscheint eine Partei nicht, so gilt die Vereinbarung als abgelehnt.

Dem Gerichte steht in Fällen, in welchen eine zulässige Vereinbarung stattgefnnden hat, nicht zu, die Behandlung der Sache wegen Unzuständigkeit abzulehnen.[8])

§. 19.

D. Uebertragung der Gerichtsbarkeit [1])

an ein anderes, als das zuständige Gericht kann stattfinden:

I. in Bezug auf die Verhandlung und Aburtheilung eines ganzen Rechtsstreites,

II. in Bezug auf einzelne Handlungen im Rechtsstreite.

I.[2])

Uebertragung eines ganzen Rechtsstreites an ein anderes, als das zuständige Gericht kann

1) nur stattfinden, wenn bei dem an sich zuständigen Gerichte die zur Ausübung des Richteramtes erforderlichen Personen nicht vorhanden, oder an dieser Ausübung gehindert sind, oder die Verhandlung der Sache durch andere Umstände unmöglich gemacht ist;

2) diese Uebertragung steht dem vorgesetzten Gerichte zu und hat nur an ein solches stattzufinden, welches mit dem eigentlich zuständigen gleicher Ordnung ist;

3) die Uebertragung kann nicht blos auf den im Wege einfacher Vorstellung[3]) anzubringenden Antrag einer Partei, sondern auch auf Antrag des Staatsanwaltes, oder von Amtswegen stattfinden.

4) Die Beschlußfassung des vorgesetzten Gerichtes erfolgt nach Vernehmung des Staatsanwaltes, wenn ein solcher bei diesem Gerichte aufgestellt ist.

Im Uebrigen richtet sich das Verfahren nach jenen Bestimmungen des Gesetzes, welche für die Behandlung einfacher Vorstellungen gegeben sind.

Der gefaßte Beschluß ist durch den Staatsanwalt oder, falls ein solcher am Gerichte nicht aufgestellt ist, durch den

---

[8]) P.-O. Art. 39.

[1]) Vgl hierüber Barth, Commentar Bd. I. S. 273. Wernz, Commentar Seite 82.

[2]) P.-O. Art. 54.

[3]) P.-O. Art. 642 Art. 54 Abs. 5 vgl. unten §. 146.

Gerichtsvorstand dem betreffenden Untergerichte mitzutheilen, dessen Gerichtsschreiber den Betheiligten hievon Kenntniß zu geben hat.

5) Rechtsmittel gegen eine solche Uebertragung finden nicht statt.

6) Dringliche Verfügungen können unmittelbar von dem vorgesetzten Gerichte getroffen werden.

II [4]).

Uebertragung einzelner richterlicher Handlungen findet:

a) entweder von Seite eines vorgesetzten Gerichtes an ein untergeordnetes mittels Auftrag, oder zwischen gleichgestellten Gerichten mittels Ersuchen statt.

Was das Gesetz über den beauftragten Richter bestimmt, findet auch auf den ersuchten Anwendung;

b) Ersuchen und Aufträge sind nur in den durch das Gesetz besonders bezeichneten Fällen zulässig.

c) Auch solchen Ersuchen, welche von einem ausländischen Gerichte im Laufe eines bei demselben anhängigen Streites gestellt werden, ist vorbehaltlich besonderer Staatsverträge und der allenfalls durch Verordnung bestimmten Retorsionsmaßregeln zu entsprechen, wenn die Verfassung und die Gesetze des Königreiches nicht entgegenstehen, dem ersuchenden Gerichte kein Eingriff in die Zuständigkeit der bayerischen Gerichte zur Last fällt [5]) und die Kosten gedeckt sind.

d) In jenen Fällen, in welchen das Gesetz vorschreibt oder gestattet, daß Prozeßhandlungen nicht vom zuständigen Gerichte selbst vorgenommen werden, ist abgesehen von der Ernennung von Commissären für ein ganzes Gant- oder Vollstreckungsverfahren, meistens die Wahl gestattet, die betreffende Handlung entweder einem Mitgliede des Prozeßgerichts als beauftragtem Richter, oder einem Einzelngerichte zu übertragen.

Demgemäß finden Requisitionen von Collegialgerichten an Collegialgerichte regelmäßig nicht statt.

Die Zulässigkeit der Uebertragung einzelner Handlungen an Einzelnrichter aber ist außer dem Verfahren bei Vorsichtsverfügungen, Vollstreckungen und Ganten, wovon später gehandelt werden wird, vom Gesetze namentlich in folgenden Fällen bestimmt:

1) Das Prozeßgericht ist in Fällen, in welchen es die persönliche Vernehmung einer Partei veranlaßt findet, diese Ver-

---

[4]) P.-O. Art. 55.

[5]) Ueber den Vollzug von Requisitionen um Vollstreckung der Urtheile ausländischer Gerichte, vgl. Pr.-O. Art. 823 und 824 und unten §. 167 Ziff. II. lit. a. Nr. 2.

nehmung aber wegen Verhinderung der Partei nicht vor dem Prozeßgerichte erfolgen kann, befugt, solche durch Urtheil dem Richter des Wohnorts der Partei zu übertragen. (Hier ist ausnahmsweise der Richter überhaupt, nicht der Einzelnrichter benannt.)[6])

2) Das Prozeßgericht kann in jeder Lage der Sache die Vornahme eines Sühneversuchs durch ein Einzelngericht anordnen.[7])

Im Ehescheidungsprozesse bei protestantischen Ehegerichten kann der Einzelnrichter des Wohnorts der Eheleute dann, wenn wegen Verhinderung eines Ehetheiles der Sühneversuch nicht vor dem Bezirksgerichte gepflogen werden kann, vom Vorstande des Bezirksgerichtes mit der Vornahme dieses Versuches beauftragt werden.[8])

3) Wenn im Beweisverfahren Gegenstand und Art der Beweisführung die Aufnahme des Beweises in der Sitzung nicht gestatten, so kann das Prozeßgericht entweder einem seiner Mitglieder oder einem Einzelnrichter die Beweisaufnahme übertragen.[9]) In dieser Art kann der Einzelnrichter befaßt werden:

bei dem Urkundenbeweise mit den Verhandlungen behufs Schriftenvergleichung (P.-O. Art. 377 u. folg.);

mit Vornahme eines Augenscheins (P.-O. Art. 397, 398.);

mit Vernehmung von Zeugen (P.-O. Art. 402 folg.);

mit Vernehmung von Sachverständigen (P.-O. Art. 438 folg.);

mit Abnahme von Parteieiden (P.-O. Art. 478 folg.);

Ueber die Art und Weise wie bei diesen Beweisaufnahmen zu verfahren ist, läßt der Abschnitt über das Beweisverfahren das Nähere entnehmen.[10])

4) Sind bei Klagen auf Grund des Gesetzes vom 12. März 1850, die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen verursachten Schadens betr. in den Landestheilen diesseits des Rheins oder bei Ersatzforderungsklagen des k. Fiskus auf Grund des Gesetzes vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht betr. (Art. 14) Erhebungen außerhalb des Gerichtssitzes zu pflegen, so kann das mit der Sache befaßte Bezirksgericht damit anstatt eines Gerichtsmitgliedes das betreffende Einzelngericht beauftragen.

---

[6]) P.-O. Art. 155 vgl. unten §. 61 Ziff. 3.
[7]) P.-O. Art. 221 Abs. 1 vgl. unten §. 61.
[8]) P.-O. Art. 660 Abs. 2.
[9]) P.-O. Art. 334, 338, 341—343.
[10]) Vgl. unten § 94 u. folg.

Solche Erhebungen sind in der für Voruntersuchungen in Verbrechenssachen vorgeschriebenen Form zu pflegen.[11])

5) Im Verfahren vor Schiedsrichtern hat das Schiedsgericht bei Beweiserhebungen um Vornahme von Augenscheinen, Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder wenigstens um Beeidigung derselben, dann um Abnahme von Parteieiden, endlich auch um Erlassung hierauf abzielender Requisitionen an ausländische Gerichte das betreffende Einzelngericht zu ersuchen.[12])

e) Was das Verfahren bei Ersuchen und Aufträgen an andere Gerichte betrifft, so liegt es in der Natur des jetzigen Verfahrens, daß keine besonderen Ersuchschreiben mehr abgefaßt werden, welche sich direkt und amtlich an andere Gerichte richten, der Richter spricht in seinem Urtheile oder sonstigen Bescheide das Ersuchen oder den Auftrag aus und überläßt es den Parteien, den Vollzug herbeizuführen[13]), es sei denn, daß eine Requisition um Vernehmung von Zeugen von einem selbst beauftragten Richter ausgeht.[14])

§. 20.

E. Festsetzung der Zuständigkeit.[1])

I. Festsetzung der Zuständigkeit ist nothwendig:

1) wenn die Zuständigkeit zweier oder mehrerer nicht im Unterordnungsverhältnisse stehender Gerichte in derselben Sache streitig ist — Kompetenzkonflikt.

Darunter ist aber bekanntlich nicht der Fall zu verstehen, wenn in einer bei einem Gerichte anhängig gemachten Sache eine Partei die Zuständigkeit des Gerichts in Anspruch nimmt, die andere Partei solche vor demselben Gerichte bestreitet, und schließlich an das nämliche Gericht von einer Seite der Antrag gestellt wird, seine Zuständigkeit, von der anderen — Seite — seine Unzuständigkeit auszusprechen. In diesem Falle hat das einschlägige Gericht selbst — vorbehaltlich der gesetzlich zulässigen Rechtsmittel, über seine Zuständigkeit zu erkennen.

Vielmehr muß entweder die nämliche Sache bei verschiedenen Gerichten angebracht oder unter den Gerichten

[11]) P.-O. Art, 597, 604.

[12]) P.-O. Art. 1333, 1335. (Schlußabsatz.)

[13]) Wernz Commentar S. 82 Nr. 2 (zu Art. 55.)

[14]) P.-O. Art. 407 Abs. 2 und unten §. 117 Ziff. 3.

[1]) P.-O. Art. 34—37. Barth Commentar Bd. I. S. 251 folg. Wernz Commentar S. 70 folg.

selbst die Zuständigkeit streitig sein, letzteres entweder in der Weise, daß von verschiedenen in derselben Sache angegangenen Gerichten jedes deshalb die Sache von sich ablehnt, weil die Zuständigkeit einem anderen Gerichte zukomme, — (verneinender Kompetenzkonflikt) oder daß von verschiedenen in derselben Sache angegangenen Gerichten (wenn z. B. jede der betheiligten Parteien sich an ein anderes Gericht wendet) jedes die Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt (bejahender Kompetenzkonflikt);

2) wenn Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien, welche in solcher Verbindung stehen, daß die Verhandlung und Entscheidung durch verschiedene Gerichte nicht ohne Nachtheil erfolgen kann, vor verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind, und eine Partei beantragt, daß dieselben vor dem nämlichen Gerichte verhandelt und entschieden werden.[2])

In den beiden hier bezeichneten Fällen ist vorausgesetzt, daß die betreffenden verschiedenen Gerichte unter sich nicht im Unterordnungsverhältnisse stehen, denn ist dies der Fall, so ist die Bestimmung des vorgesetzten Gerichtes maßgebend.

II. Jede Partei ist befugt, die Festsetzung der Zuständigkeit bei dem nächsten, den verschiedenen Parteien gemeinsamen Obergerichte und beim Mangel eines solchen bei dem obersten Gerichtshofe mittels einfacher Vorstellung nachzusuchen.

III. Diese Vorstellung ist zunächst dem Gegentheile zuzustellen und dann erst sammt der Zustellungsurkunde und der zur Begründung des Gesuches erforderlichen Belegen auf der Gerichtsschreiberei des Obergerichts einzureichen. Die Gegenpartei kann innerhalb 15 Tagen nach der Zustellung ihre Bemerkungen mit den erforderlichen Belegen daselbst einreichen.

IV. Das Obergericht kann auf Antrag des Gesuchstellers sofort nach Einreichung der Vorstellung, vorbehaltlich der etwa gebotenen Vorsichtsverfügungen, die Einstellung des Verfahrens bei den mit der Sache befaßten Gerichten anordnen.

V. Nach Ablauf der vorstehend unter Ziff. III erwähnten Erinnerungsfrist erläßt das Obergericht seine Entscheidung.

Wird das Gesuch um Festsetzung der Zuständigkeit verworfen, so hat das Obergericht zugleich über die dadurch veranlaßten Kosten zu entscheiden.

Im entgegengesetzten Falle bleibt die Entscheidung über sämmtliche bisher erwachsene Kosten dem Endurtheile vorbehalten.

---

[2]) P.-O. Art. 33 Abs. 1 und oben §. 15 Ziff. X.

VI. Das die Zuständigkeit festsetzende Erkenntniß wird durch den Staatsanwalt, falls aber ein solcher an dem Gerichte nicht aufgestellt ist, durch den Gerichtsvorstand den betreffenden Untergerichten mitgetheilt und hat der Gerichtsschreiber des als zuständig erkannten Gerichtes den Betheiligten hiervon Kenntniß zu geben.

VII. Gegen das Erkenntniß, welches die Zuständigkeit festsetzt, finden keine Rechtsmittel statt.

VIII. Alle auf die Festsetzung der Zuständigkeit bezüglichen Eingaben, Verhandlungen, Entscheidungen und Ausfertigungen sind tax- und stempelfrei.

IX. Die vorstehenden Vorschriften finden auch auf solche Kompetenzkonflikte Anwendung, welche zwischen Gerichten in Bezug auf Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege obwalten. Hiebei kann der Antrag auf Festsetzung der Zuständigkeit auch von dem Staatsanwalte des zur Entscheidung berufenen Obergerichtes gestellt werden. In solchen Fällen hat die vorgeschriebene Zustellung des Antrages auf Festsetzung der Zuständigkeit an die Gegenpartei nur dann stattzufinden, wenn zwischen den Betheiligten ein entgegengesetztes Interesse bezüglich der Gerichtszuständigkeit besteht. [3])

X. Das Gesetz vom 28. Mai 1850, die Competenzkonflikte betr. ist für diejenigen Conflikte, welche sich zwischen Gerichten in Bezug auf deren Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen ergeben, außer Wirksamkeit gesetzt, [4]) nicht minder die desfalls bisher für die Pfalz in Geltung gewesenen Bestimmungen. [5])

---

[3]) Einf.-Ges. Art. 4 Abs. 2.

[4]) Einf.-Ges. Art. 4 Abs. 1.

[5]) Vgl. Wernz am angef. Orte S. 70 Nr. 1.

Zweiter Theil.

Die Parteien.

A. Rechtliche Stellung im Allgemeinen.

§. 21.

I. Kläger und Beklagter.

Zur Führung eines jeden Rechtsstreites gehören bekanntlich mindestens zwei Parteien, ein Kläger und ein Beklagter.

Ueber die rechtliche Stellung dieser beiden gegeneinander bedarf es wohl keiner weiteren Vorbemerkung, und sind auch in der Prozeß-Ordnung keine hierauf bezüglichen allgemeinen Vorschriften enthalten.

Dagegen sind im Gesetze besondere Vorschriften darüber vorgesehen, wie es zu halten sei:

I. wenn es zweifelhaft ist, welcher Partei die Rolle des Klägers und welcher die Stelle des Beklagten zukomme;

II. wenn entweder als Kläger oder als Beklagte oder auf jeder Seite mehrere Personen betheiligt sind;

III. wenn außer den ursprünglich betheiligten beiden Hauptparteien dritte Personen in irgend einer Weise zur Betheiligung am Streite veranlaßt sind.

Der Fall, daß es zweifelhaft ist, welche der aufgetretenen Parteien als Kläger und welche als Beklagter zu handeln habe, kann vorkommen, wenn in Sachen, in welchen dieß nach der Natur der Klage zulässig ist (z. B. bei Klagen auf Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums) beide Theile dieselbe Klage gegenseitig gestellt haben.

In diesem Falle ist jene Partei als Kläger zu betrachten, deren Klage zuerst zugestellt wurde.

Ist dieß ungewiß und treffen die Parteien keine Uebereinkunft, so entscheidet das Loos.[1])

---

[1]) P.-O. Art. 177, vgl. hierüber: Barth Commentar Bd. I. S. 278 und 464. Wernz Commentar Seite 185.

§. 22.

II. Streitgenossenschaft.

1) Die Streitgenossenschaft[1]) ist bekanntlich entweder eine aktive, wenn als Kläger, oder eine passive, wenn als Beklagte mehrere Personen sich am Streite betheiligen. Beide Arten von Streitgenossenschaft können auch in dem nämlichem Rechtsstreite vorkommen.

2) Die Bildung einer Streitgenossenschaft ist zulässig:

a) wenn auf Seite einer Partei mehrere Personen in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, oder

b) aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt, oder verpflichtet sind, oder

c) wenigstens gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen haben, welche auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen.[2])

3) Es hängt zunächst von der Klagspartei ab, ob eine Streitgenossenschaft eintreten solle, das heißt ob sich mehrere Kläger zu einer gemeinschaftlichen Klage vereinigen oder ob mehrere Beklagte gemeinschaftlich belangt werden sollen.

Wenn aber in Fällen, in denen eine Streitgenossenschaft zulässig und zugleich die Führung des Rechtsstreites oder der Vollzug des Urtheils durch gemeinschaftliche Verhandlung mit mehreren Genossen bedingt ist, eine Vereinbarung der Betheiligten über gemeinschaftliche Klagestellung nicht zu Stande kommt, so kann der klagende Theil die Mitbetheiligten zur Theilnahme am Streite beiladen.

Auch kann der beklagte Theil verlangen, daß der Kläger die übrigen Rechts- und Verbindlichkeitsgenossen beilade, oder er kann deren Beiladung auch selbst bewirken.

Eine solche Beiladung hat die Wirkung, daß die Beigeladenen in das Verhältniß von Parteien treten.

Erfolgt die Beiladung erst im Laufe des Prozesses, so

---

[1]) Auch subjektive im Gegensatze zu der objektiven Klagenhäufung (vgl. unten §. 22 Ziff. 2. vgl. hierüber Barth Commentar Seite 288. Wernz, Commentar Seite 90.

[2]) P.-O. Art. 63.

können sie ihre Rechte ohne Rücksicht auf die Prozeßlage geltend machen.[3])

4) Streitgenossen haben die Verpflichtung, soweit für sie kein gesondertes Interesse besteht, einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Kommt eine Partei dieser Vorschrift nicht nach, so kann im Falle ihres Obsiegens im Streite die unterliegende Partei von den Mehrkosten, welche durch Außerachtlassung dieser Vorschrift entstanden sind, entbunden werden.

Der Gegenpartei steht aber auch zu, zu verlangen, daß das Gericht die Vertretung regle, wenn bei Beginn der Verhandlung für die gemeinschaftliche Vertretung noch nicht gesorgt ist.[4])

5) Im Uebrigen stehen Streitgenossen, so weit das Gesetz nicht anders verfügt, der Gegenpartei dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die einem derselben zustehenden und von ihm für sich benützten Angriffs- und Vertheidigungsmittel den anderen ebensowenig nützen, als die Handlungen und Unterlassungen desselben den andern zum Nachtheile gereichen.[5])

§. 23.

III. Intervention.[1])

1) Eine Einmischung dritter in einen anhängigen Streit kann stattfinden auf dem Wege der Intervention, bei welcher die Hauptintervention von der Nebenintervention zu unterscheiden ist.

---

[3]) P.-O. Art. 65. Auf die in gesetzlicher Weise Beigeladenen erstreckt sich die rechtliche Wirksamkeit des seinerzeit erstehenden Urtheils (P.-O. Art. 294). Gegen diejenigen, welche einer solchen Beiladung nicht Folge leisten können bei Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen die gewöhnlichen Folgen des Ungehorsams (Versäumungsurtheile) eintreten.

[4]) P.-O. Art. 64 Abs. 2—4. Der Ungehorsam einer Partei gegenüber der Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters durch das Gericht hat übrigens keine weitere Rechtsfolge, als daß alle Kosten ohne Unterschied, welche durch Beibehaltung des bisherigen Vertreters erwachsen, unbedingt der ungehorsamen Partei zur Last bleiben. Die Führung der Sache in eigener Person kann im Parteiprozesse ohnehin nicht wohl vermehrt werden.

[5]) P.-O. Art. 64 Abs. 1. Ueber Anwendung dieses Satzes bei Eidesleistungen vgl. P.-O. Art. 467 und unten §. 128 Ziff. 3.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. I. Seite 295. Wernz Commentar Seite 94.

2) Zur Hauptintervention ist derjenige berechtigt, welchem ein selbständiges eine oder beide Parteien ausschließendes Recht auf den Streitgegenstand zusteht.[2])

Die Hauptintervention ist als Klage zu betrachten und so weit das Gesetz nicht anders verfügt, nach den über Klagen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

Dieselbe ist bei demjenigen Gerichte anzubringen, bei welchem zur Zeit der Intervention der Hauptstreit anhängig ist.

Ist das Urtheil in der Hauptsache von der Entscheidung der Interventionsklage abhängig und ist gleichzeitige Verhandlung nicht möglich, so hat die Hauptsache bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Intervention zu beruhen.[3])

3) Zur Nebenintervention ist ein Dritter berechtigt, wenn ein ihm zustehendes Recht durch den Sieg einer der Parteien bedingt ist, oder ihm aus dem Unterliegen derselben ein rechtlicher Nachtheil erwachsen würde.[4])

Dieselbe besteht darin, daß der Intervenient einer der Parteien zu ihrer Unterstützung beitritt.

Er muß die Sache in dem Stande nehmen, in welchem sie sich zur Zeit der Intervention befindet.

Im Fortgange des Rechtsstreites ist er befugt, für die von ihm verbeistandete Partei alles Sachdienliche, namentlich die Einlegung von Rechtsmitteln mit Wirksamkeit vorzunehmen.[5])

4) Die Intervention kann aus freiem Antriebe des hiezu Berechtigten stattfinden, aber auch durch die Hauptparteien mittels Streitverkündung oder allenfalls auch Beiladung veranlaßt werden.

Die Intervention kann im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten mündlich bei der Verhandlung angebracht, oder schon vorher durch Gerichtsvollzieherakt zugestellt werden.[6])

---

[2]) P.-O. Art. 66, Ziff. 1.

[3]) P.-O. Art. 67.

[4]) P.-O. Art. 66, Ziff. 2.

[5]) P.-O. Art. 68.

[6]) P.-O. Art. 510 Ueber die Anwendung der Vorschriften über die Intervention im Vollstreckungsverfahren sind Art. 869, 870 und 1105 Abs. 2 der Pr.-Ord. und in Bezug auf die Bewirkung der Einstellung der Vollstreckung durch Intervention Art. 874 der P.-O. zu vergleichen, (s. auch unten §. 172 Ziff. III und Ziff. II lit. c.)

§. 24.
IV. Beiladung [1])

eines Dritten zu einem Rechtsstreite findet nur in den durch das Gesetz (und zwar zunächst durch die Prozeßordnung, aber auch durch sonstige Gesetze [2]) vorgesehenen Fällen statt. [3])

In den meisten Fällen, in welchen die Prozeßordnung eine Beiladung als zulässig oder nothwendig erklärt, geschieht dieselbe zu dem Zwecke, damit sich der Beigeladene, sei es nun für den Rechtsstreit im Ganzen, wie z. B. bei der Beiladung von Streitgenossen (P.-O. Art. 65) oder Benennung des rechten Besitzers (P.-O. Art. 75) oder in Bezug auf einzelne Streitfragen oder Prozeßabschnitte [4]) am Streite betheiligen.

Dadurch unterscheidet sich die Beiladung von der Streitverkündung, welche darauf abzielt, daß ein Dritter nicht als Hauptpartei, sondern als Nebenintervenient am Streite Theil nehmen. [5])

Es kann aber auch ein Dritter zur Abgabe einer einzelnen Erklärung beigeladen werden, namentlich bei Benennung des rechten Besitzers [6]) so wie dann, wenn es sich um Anerkennung einer von einem Dritten herrührenden Urkunde handelt. [7])

Die Beiladung hat von der Partei, in deren Interesse dieselbe gelegen ist, auszugehen und nur, wenn es sich um die Verurtheilung von Prozeßbevollmächtigten, Gerichtsvollziehern, und gesetzlichen Vertretern in von ihnen schuldhaft veranlaßte Gerichtskosten handelt, kann die Beiladung auch von Amtswegen erfolgen. [8])

Geschieht die Beiladung in gesetzlicher Weise zu dem Zwecke, damit ein Dritter als Partei am Streite Theil nehme, so hat dieselbe die Wirkung, daß das seiner Zeit im Streite erlassene Urtheil auch gegen ihn rechtswirksam wird. [9])

---

[1]) Vgl. Barth, Commentar Bd. I. Seite 308. Wernz, Commentar Seite 103.

[2]) Die in einem Civilrechte ausgesprochene Verpflichtung zur Beiladung ist unter Umständen übrigens als Verpflichtung zur Streitverkündung anzusehen. Einf.-Ges. Art. 12 (vgl. unten §. 25 Ziff. 3).

[3]) P.-O. Art. 73.

[4]) Vgl. P.-O. Art. 110. 725. 780.

[5]) P.-O. Art. 70 Abs. 4.

[6]) P.-O. Art. 74 folg. vgl. unten §. 27.

[7]) P.-O. Art. 371 Abs. 2 (auch auf den Wechselprozeß anwendbar nach P.-O. Art. 545 Abs. 3).

[8]) P.-O. Art. 110 Abs. 2. (vgl. unten §. 47 lit. a. Ziff. 4).

[9]) P.-O. Art. 294. 65 Abs. 2.

Die Beiladung hat in dem handels- und einzelnrichterlichen Verfahren in gleicher Form wie die Erhebung einer Klage zu geschehen.[10])

§. 25.

V. Streitverkündung.[1])

1) Zur Streitverkündung ist jene Partei berechtigt, welche glaubt, daß sie im Falle des Unterliegens im Rechtsstreite wegen des Streitgegenstandes Gewährleistung oder Schadloshaltung von einem Dritten fordern könne.

Ist derjenige, welchem der Streit verkündet wurde, einer weiteren Person gegenüber in gleicher Lage, so steht auch ihm die Streitverkündung zu.

2) Die Streitverkündung bezweckt, demjenigen welcher nach Ansicht des Streitverkünders zur Gewährleistung oder Schadloshaltung verpflichtet ist, Gelegenheit zu geben, sich am Streite als Nebenintervenient in der Weise zu betheiligen, daß er dem Streitverkünder Beistand leistet.

3) Zuweilen ist die Streitverkündung in so ferne nothwendig, als deren Unterlassung den Verlust des Anspruches auf Gewährleistung oder Schadloshaltung nach sich zieht. In welchen Fällen diese Nothwendigkeit gegeben sei, bestimmt die Prozeßordnung nicht, verweist vielmehr in dieser Beziehung auf das einschlägige Civilrecht. Die nach den Civilrechten einer Partei obliegende Verpflichtung, einen Dritten, von welchem sie Gewährleistung oder Schadloshaltung fordern will, in den Rechtsstreit beiladen zu lassen oder zu ihrer Vertretung aufzufordern, ist als Verpflichtung zur Streitverkündung zu betrachten.[2])

Dagegen bestimmt die Prozeßordnung die Ausnahmsfälle, in welchen die sonst bestehende Obliegenheit einer Partei, den Streit zu verkünden, ausnahmsweise wegfällt. Dieser Wegfall tritt nämlich dann ein, wenn entweder auf die Streitverkündung verzichtet wurde, oder nachgewiesen wird, daß das Recht des Entwährenden unanfechtbar war.

4) Die Streitverkündung kann geschehen, so lange dem Aufgeforderten nach der Lage des Rechtsstreites noch möglich ist, seine Angriffs- und Beweismittel vollständig zu gebrauchen.

---

[10]) P.-O. Art. 509 (vgl. unten §. 67 und 98).

[1]) P.-O. Art. 69. 70 vgl. hierüber Barth Commentar Bd. I. S. 310, Wernz, Commentar S. 99.

[2]) Einf.-Ges. Art. 12.

Eine spätere Streitverkündung ist insoferne unwirksam, als dadurch der etwa bestehenden Obliegenheit dazu nicht mehr genügt werden kann, und derjenige, welchem der Streit verkündet wurde, es unterlassen kann, derselben Folge zu geben, ohne aus dieser Unterlassung nachtheilige Rechtsfolgen befürchten zu müssen.

Was die Form der Streitverkündung anlangt, so hat dieselbe im Handels- und einzelnrichterlichen Verfahren in gleicher Weise wie die Klagstellung und unter Zustellung einer Abschrift der Klage zu geschehen. [3])

5) Hat die Streitverkündung rechtzeitig stattgefunden und nimmt der Aufgeforderte an dem Streite nicht Theil, so kann er sich dem Streitverkünder gegenüber, wenn dieser im Streite unterliegt und in Folge dessen seinen Anspruch auf Schadloshaltung geltend macht, nicht mehr damit vertheidigen, daß der Rechtsstreit von Seiten der Auffordernden fehlerhaft geführt worden sei.

6) Betheiligt sich der Aufgeforderte am Streite, so tritt er in die rechtliche Stellung eines Nebenintervenienten.

Seine Betheiligung gilt aber nicht als Anerkennung dafür, daß der Auffordernde einen Rückgriff gegen ihn habe.

§. 26.

VI. Belangung eines zur Gewährschaftsleistung Verpflichteten. [1])

Demjenigen, welcher den Streit rechtzeitig verkündet, steht frei, den Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung, wodurch die Streitverkündung gerechtfertigt ist, in Verbindung mit dieser durch die geeignete Klage (Gewährschaftsklage) geltend zu machen. [2])

Diese Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Streitverkündung hat regelmäßig eine doppelte Folge; nämlich:

1) Verhandlung der Gewährschaftsklage bei demselben Gerichte, bei welchem die Hauptsache anhängig ist;
2) gleichzeitige Entscheidung über die Gewährschafts- und die Hauptklage.

Zu 1. Die Verbindlichkeit des mit der Gewährschaftsklage Beklagten, darüber bei dem Gerichte, wo die Hauptsache anhängig ist, zu verhandeln, ist auch dann gegeben, wenn die Verpflichtung zur Gewährschaft oder Schadloshaltung in Abrede

---

[3]) P.-O. Art. 509 (vgl. unten §. 67 68).

[1]) Vgl. hierüber Barth, Commentar Bd. I. S. 304. Wernz, Commentar Seite 100.

[2]) P.-O. Art. 69 Abs. 1 und Art. 70 Abs. 1.

gestellt wird. Dagegen treten Ausnahmen von dieser Verbindlichkeit ein:

a) wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Hauptklage nur erhoben wurde, um den wegen Gewährschaft Beklagten vor einem andern, als seinem ordentlichen Gerichte belangen zu können;

b) wenn das Gericht der Hauptklage nur durch Vereinbarung zuständig geworden ist;

(In diesen beiden Fällen kann Verweisung vor das ordentliche Gericht des Gewährschaftsbeklagten verlangt werden)

c) wenn die mit der Streitverkündung verbundene Gewährschaftsklage erst im Rechtszuge der Berufung angebracht wird;

(In diesem Falle steht dem Aufgeforderten frei, die Verweisnng der Gewährschaftsklage entweder in die Vorinstanz oder auch vor sein ordentliches Gericht zu beantragen.)

d) wenn die Gewährschaftsklage vor ein Gericht anderer Gattung als das Gericht der Hauptsache gehört.

(Wenn jedoch die Hauptsache bei einem Bezirksgerichte anhängig ist und die Gewährschaftsklage vor ein Einzelngericht gehören würde, oder wenn die Hauptsache bei einem Handelsgerichte schwebt und die Gewährschaftsklage bloß deßhalb vor ein Einzeln- oder Bezirksgericht gehören würde, weil der Werth des Streitgegenstandes nicht mehr als 150 fl. beträgt, oder das die Klage begründende Geschäft auf Seite des Beklagten kein Handelsgeschäft oder der Beklagte kein Kaufmann ist, gibt die Zuständigkeit verschiedenartiger Gerichte bei Hauptsache und Gewährschaftsklage keinen Grund, die letztere von dem Gerichte der Hauptsache ab an ein anderes Gericht zu verweisen.

Die Verweisung der Gewährschaftsklage an das zuständige Gericht in dem hier erwähnten Falle (d) erfolgt, wenn das Gericht der Hauptsache auch nicht durch Vereinbarung zuständig werden kann, von Amtswegen, außerdem aber nur auf Antrag.) [3])

Zu 2. Die gleichzeitige Verhandlung der Gewährschaftsklage mit der Hauptklage hat stattzufinden, wenn dieß nach der Lage der beiden Rechtsstreite möglich ist.

Jedoch darf die Entscheidung über die Hauptklage durch die Gewährschaftsklage nur so lange aufgehalten werden, als dieß die Einhaltung der zur Streitverkündung und Gewährschaftsklage eingeräumten Fristen erfordert und letztere ist in allen Fällen, welche eine Verzögerung mit sich bringen oder besorgen lassen, auf Antrag oder von Amtswegen zur gesonderten Verhandlung zu verweisen. [4])

---

[3]) P.-O. Art. 71.

[4]) Pr.-O. Art. 72, (vgl. über Gewährschaftsklage in Wechselsachen P.-O. Art. 548 Abs. 3 und unten §. 144.)

§. 27.

VII. Benennung des rechten Besitzers. [1])

1) Der mit einer dinglichen oder dieser gleichzuachtenden Klage als Besitzer einer Sache in Anspruch genommene Beklagte kann, wenn er die Sache im Namen eines anderen besitzt, diesen dem Kläger benennen.

Diese Benennung hat vor Ablauf der zur Beantwortung der Klage gegebenen Frist zu geschehen, widrigenfalls der Beklagte die durch diese Verzögerung verursachten Kosten zu ersetzen hat. [2])

2) Die rechtlichen Wirkungen einer solchen Benennung richten sich nach dem weiteren Verhalten der hiebei betheiligten Personen.

Erkennt der Kläger die Behauptung des Beklagten als richtig an, so hat damit die Sache gegen diesen ihr Ende erreicht, der Beklagte ist von der Klage zu entbinden und dem Kläger bleibt anheimgestellt, seine Rechte gegen den benannten rechten Besitzer oder sonst anderweitig zu wahren [3])

3) Bestreitet dagegen der Kläger die Behauptung des Beklagten, so hat dieser dem Gerichte zu erklären, daß er den Benannten zur Abgabe seiner Erklärung beiladen lasse. Für den Vollzug dieser Beiladung, sowie für die Abgabe der Erklärung des Benannten hat das Gericht Fristen zu bestimmen.

Wenn der Beklagte die Beiladung überhaupt nicht veranlaßt, oder die hiefür vorgesetzte Frist nicht einhält, so wird die Benennung als nicht geschehen betrachtet.

Die Beiladung hat durch Gerichtsvollzieherakt zu geschehen und hat der Beklagte dem Benannten die Klage hiebei abschriftlich mittheilen zu lassen. [4])

4) Ein Ungehorsamsverfahren gegen den Benannten findet, wenn er eine Erklärung nicht abgibt, nicht statt.

Jedoch kann sich der Beklagte, wenn der Benannte sich nicht erklärt, oder die Behauptung des Beklagten bestreitet, dadurch aus der Sache ziehen, daß er dem Kläger den Besitz überläßt.

---

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 310. Wernz, Commentar Seite 104.

[2]) P.=O. Art. 74.

[3]) P.=O. Art. 77.

[4]) P.=O. Art. 75 mit Art. 508 Abs. 2.

Will er dieß nicht, so hat er den Streit allein fortzusetzen. [5])

5) Gibt aber der Benannte seine Erklärung dahin ab, daß die Behauptung des Beklagten richtig sei, so hängt das weitere Verfahren vom Verhalten des Klägers ab.

Erkennt nämlich dieser gleichfalls die Behauptung des Beklagten als richtig an, so hat eben so, wie wenn diese Anerkennung vor Einholung der Erklärung des Benannten erfolgt wäre, Entbindung des Beklagten von der Klage einzutreten. [6])

Findet sich dagegen Kläger zu einem solchen Anerkenntnisse nicht veranlaßt, so kann er ungeachtet der Erklärung des Benannten den Rechtsstreit gegen den Beklagten fortsetzen, hat aber dann zu beweisen, daß dieser im eigenen Namen besitze. [7])

B. Persönliches Handeln der Parteien und Vertretung derselben. [1])

§. 68.

I. Persönliches Handeln der Parteien.

Während im Verfahren vor den Bezirksgerichten und den höheren Gerichtshöfen die Parteien in der Regel sich durch Anwälte vertreten lassen müssen (Anwaltsprozeß) [2]) können vor den Handels- und Einzelngerichten die Parteien in Person oder durch ihre gesetzlichen Vertreter allein oder mit einem Beistande auftreten, oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen (Parteiprozeß). [3])

Die Vertreter der Parteien sind entweder durch das Gesetz für solche Personen bestellt, welchen die Befugniß, sich selbst zu vertreten nicht zusteht, oder von den Parteien gewählt — (Bevollmächtigte — Gewalthaber).

Ueber die persönliche Fähigkeit der Parteien vor Gericht zu handeln, enthält die Prozeßordnung keine Bestimmung, verweist vielmehr in diesen Beziehung auf die einschlägigen Civilrechte. [4])

---

[5]) P.-O. Art. 76 Abs. 2 und 3.

[6]) P.-O. Art. 77.

[7]) P.-O. Art. 76 Abs. 1.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 278—287. 315—348. Wernz, Commentar Seite 84—90. 106—130.

[2]) P.-O. Art. 79.

[3]) P.-O. Art. 78.

[4]) P.-O. Art. 58.

Personen, welche einer besonderen Bewilligung zur Prozeßführung bedürfen, haben die Ertheilung dieser Bewilligung darzuthun.[5])

Bei Gefahr auf Verzug können auch Personen, die unter väterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft stehen, oder über die betreffenden Vermögensrechte nicht frei zu verfügen haben, zum selbstständigen Handeln vor Gericht gelassen werden.[6])

§. 29.

II. Gesetzliche Vertreter.

Auch darüber, welche Personen eines gesetzlichen Vertreters bedürfen, wem diese Vertretung zukomme und in welchen Fällen eine besondere Ermächtigung eines solchen Vertreters zur Prozeßführung nöthig sei, bestimmt die Prozeßordnung nichts, verweist vielmehr auf die einschlägigen Civilrechte.[1])

Die gesetzlichen Vertreter der Parteien sind, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, den selbstständigen Parteien gleichgestellt und wie diese zu allen Prozeßhandlungen befugt.[2])

Jedoch muß, wer als solcher auftritt, seine Befugniß hiezu, wenn sie nicht gerichtskundig ist, so wie den Besitz der etwa erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung nachweisen.[3])

Nur bei Gefahr auf Verzug können gesetzliche Vertreter auch ohne Nachweis einer solchen Ermächtigung, zum Handeln bei Gericht gelassen werden.[4])

§. 30.

III. Bevollmächtigte und Beistände.

Bevollmächtigter und Beistand kann Jeder sein, der die Fähigkeit hat, vor Gericht zu handeln.[1])

---

[5]) P.-O. Art. 61 Abs. 1. Besondere Bestimmungen für Ehefrauen in der Pfalz sind gegeben im Einf.-Ges. Art. 87.

[6]) P.-O. Art. 59.

[1]) P.-O. Art. 58. Civilrechtliche Bestimmungen für die Pfalz in dieser Richtung geben die Artikel 89 u. 92 des Einf.-Ges.

[2]) P.-O. Art. 60.

[3]) P.-O. Art. 61, Abs. 1.

[4]) P.-O. Art. 54.

[1]) P.-O. Art. 78 Abs. 2. Zur Verhütung von Mißbräuchen bei der ausgedehnten Befugniß, Vertretungen im Parteiprozesse zu führen, dient die (übrigens jedenfalls nur mit entsprechender Vor- und Umsicht anzuwendende) Befugniß des Richters, bei Vertretung durch Advokaten oder Rechtspraktikanten

Hienach können auch Advokaten sich solchen Geschäften unterziehen, in diesem Falle finden aber, abgesehen von den eigentlich disziplinären Vorschriften, die über die Stellung, die Pflichten und Befugnisse der Advokaten im Anwaltsprozesse bestehenden gesetzlichen Bestimmungen auf sie keine Anwendung.

Bezüglich der Gebühren, welche Advokaten und Rechtspraktikanten im Falle ihrer Beiziehung als Bevollmächtigte oder Beistände bei Handels- oder Einzelngerichten haben, ist Regelung durch Verordnung vorbehalten.[2])

Gerichtsvollzieher sind zwar so wenig wie irgend Jemand Anderer von der Uebernahme einer Parteivertretung oder Beistandschaften ausgeschlossen, sind jedoch (abgesehen von den Fällen der unten in Note 3 bezeichneten Art) in Sachen, in welchen sie eine Vertretung führen, an der Ausübung ihres Dienstes behindert (vergl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. I. S. 291. Barth Comment. Bd. I. S. 346. Schmitt Gerichtsvollzieherdienst S. 18).

Ueber die Bevollmächtigung der Gewalthaber im Parteiprozesse enthält das Gesetz folgende Bestimmungen:

1) Die Vorlage einer entsprechenden Vollmacht bildet, so weit das Gesetz nicht anders verfügt[3]) die nothwendige Vorbedingung der Zulassung zu Prozeßhandlungen als Gewalthaber eines anderen.[4])

Nur Fiskale sind als Vertreter des Fiskus bei allen Gerichten durch ihr Amt bevollmächtigt[5]) und haben nur für jene Handlungen eine Vollmacht beizubringen, für welche das Gesetz eine spezielle Ermächtigung fordert.[6])

---

nach Umständen die Reisekosten, bei Vertretung durch andere Personen aber sämmtliche auf die Vertretung erwachsene Kosten als überflüssig von dem Ersatze durch die Gegenpartei auszuschließen (P.-O. Art. 105), sowie die richterliche Befugniß, erforderlichen Falles das persönliche Erscheinen der Parteien zu verlangen. (P.-O. Art. 155) vgl. Wernz, Commentar Seite 107 Nr. 2 u. 3.

[2]) P.-O. Art. 16.

[3]) z. B. bei Gesuchen um beschleunigtes Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten, welche durch Gerichtsvollzieher ohne besondere Vollmacht gestellt werden können (P.-O. Art. 503), dann im Verfahren bei Vorsichtsverfügungen (Art. 637 Abs. 3) und bei Vollstreckung mittels Pfändung beweglicher Sachen (P.-O. Art. 952), wobei Advokaten und Gerichtsvollzieher ohne Nachweis der Bevollmächtigung als Vertreter der Parteien auftreten können.

[4]) P.-O. Art. 83. Dieß gilt namentlich auch von Advokaten vgl. Sitz.-Prot. der R.-R. Bd. I. Seite 203. Vorbehalten bleibt der Anspruch, geeigneten Falls Vertagung zur Beibringung der Vollmacht zu verlangen (s. unten Ziff. 3 lit. b).

[5]) Pr.-O. Art. 89.

[6]) P.-O. Art. 92 Abs. 2.

2) Die Form der Errichtung von Vollmachten anlangend, müssen solche in einer Urkunde niedergelegt werden und zwar nach folgenden näheren Bestimmungen:

a) Vollmachten, welche von einer Stelle oder Behörde oder von der Verwaltung einer Körperschaft oder Stiftung ertheilt und in gehöriger Form gefertigt sind, bedürfen keiner weiteren Beglaubigung. [7])

b) Vollmachten von Privatpersonen können entweder durch Errichtung einer öffentlichen Urkunde — Notariatsakt — oder mittels Privaturkunde ausgestellt werden, letzteren Falles aber muß die Unterschrift obrigkeitlich oder notariell beglaubigt werden. [8])

Notariell aufgenommene oder beglaubigte Vollmachten bedürfen einer gerichtlichen Beglaubigung auch dann nicht mehr, wenn sie außerhalb des Bezirkes des Appellationsgerichtes, in dem der Notar seinen Wohnsitz hat, gebraucht werden sollen. [9])

c) Die vorstehenden Vorschrifen (a und b) finden auch auf Vollmachten Anwendung, welche im Auslande errichtet werden.

Bei im Auslande ausgestellten Privatvollmachten genügt die Beglaubigung durch die bayerische Gesandtschaft oder ein bayerisches Consulat.

Ergeben sich Bedenken über die Aechtheit einer Vollmacht, welche von einem ausländischen Notar oder einer ausländischen Behörde aufgenommen oder beglaubigt, oder welche von einer ausländischen Stelle oder Behörde oder von der Verwaltung einer ausländischen Körperschaft oder Stiftung ertheilt ist, so kann das Prozeßgericht auf Antrag der Gegenpartei die Einholung der Bestätigung der ausländischen höheren Landesstellen, nach Umständen der einschlägigen bayerischen Gesandschaft oder eines bayerischen Consulates verfügen. [10])

d) Wird der Auftrag bei einer Verhandlung ertheilt, so genügt die Beurkundung im Urtheilsbuche oder Protokolle. [11])

3) Die Vollmacht muß bei Gericht übergeben werden, und zwar entweder in Urschrift, oder in einfacher Abschrift, auf welcher der Gerichtsschreiber den befundenen Gleichlaut mit der Urschrift zu bestätigen hat, welche zu diesem Zwecke vorzulegen ist. [12]) Ueberflüssig ist diese Vorlage selbstver-

---

[7]) P.-O. Art. 85 Abs. 2.
[8]) P.-O. Art. 85 Abs. 1.
[9]) Einf.-Ges. Art 3 Ziff. 6 mit Art. 97 des Notariatsgesetzes.
[10]) P.-O. Art 86.
[11]) P.-O. Art. 88.
[12]) P.-O. Art. 87 Abs. 1.

ständlich, dann, wenn die Vollmacht bei Gericht zu Protokoll oder im Urtheilsbuch beurkundet ist.[13])

Erleichterungen bei der Befolgung der Vorschrift, Vollmachtsurkunde vorzulegen, treten ein:

a) Wenn eine Vollmacht, welche sich auf alle Rechtsstreitigkeiten des Vollmachtgebers, oder doch über den einzelnen Rechtsstreit hinaus erstreckt, bei einem Gerichte in einer Sache hinterlegt worden, so wirkt dieß auch für spätere Rechtsstreitigkeiten vor demselben Gerichte, auf welche sich die Vollmacht ihrem Inhalte nach erstreckt, in der Weise, daß später die Bezugnahme hierauf genügt.[14])

b) Kann der Bevollmächtigte bei der ersten Verhandlung in welcher er auftritt, die Vollmacht noch nicht beibringen, so kann er Vertagung zum Zwecke der Vollmachtsberichtigung verlangen.

Stimmt die Gegenpartei diesem Verlangen zu, so ist demselben jederzeit stattzugeben, anderen Falles nur dann, wenn entweder die Vollmacht zwar beigebracht ist, aber an einem Mangel leidet, welcher nachträglich verbessert werden kann, oder der als Gewalthaber Auftretende seinen Auftrag, aber zugleich auch ein Hinderniß der rechtzeitigen Vereinigung des Vollmachtspunktes wenigstens wahrscheinlich macht.[15])

4) Die Wirksamkeit der Prozeßvollmacht erstreckt sich, so weit das Gesetz nicht spezielle Ermächtigung fordert (s. unten Nr. 5) auf alle im Laufe des Rechtsstreites vorkommenden Verhandlungen, insbesondere auch

a) auf alle Prozeßhandlungen in Nebenstreitigkeiten,

b) auf Bezeichnung eines Stellvertreters zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, für dessen Handlungen jedoch der Gewalthaber verantwortlich ist,

c) auf alle thatsächlichen Erklärungen und Geständnisse.

Solche thatsächliche Erklärungen und Geständnisse können zwar von den der Partei widerrufen oder berichtigt werden, aber nur insoferne sie der Verhandlung mit anwohnt und der Widerruf oder die Berichtigung auf der Stelle geschieht[16])

5) Für folgende Handlungen außer den in besonderen Bestimmungen des Gesetzes bestimmten Fällen, ist die allgemeine Prozeßvollmacht nicht genügend, vielmehr hiefür spezielle Ermächtigung erforderlich:

a) zur Abschließung von Vergleichen, Schieds- und Nachlaßverträgen;

---

[13]) Bezüglich der Vorlage der Urkunde über eine etwa nöthige besondere Ermächtigung siehe unten Ziffer 5.

[14]) P.-O. Art. 87 Abs. 2.

[15]) P.-O. Art. 84.

[16]) P.-O. Art. 90. 91.

b) zum Verzicht auf Ableistung eines von der Gegenpartei zuschwörenden Eides;
c) zur ausdrücklichen Verzichtleistung auf ein Rechtsmittel;
d) zum gänzlichen Abstand vom Prozesse (P=O Art. 496);
e) zum Empfange von Geld oder Geldeswerth mit Ausnahme jedoch der von dem Gegner zu bezahlenden Prozeßkosten.

Der Vorlage einer Vollmachtsurkunde zum Nachweise der speziellen Ermächtigung bedarf es nicht, wenn die Partei bei der betreffenden Prozeßhandlung mit anwesend ist, oder die bezügliche Prozeßschrift — falls diese der Gegenpartei zugestellt wird, die der letzteren einzuhändigende Abschrift — mit unterzeichnet hat[17])

6) Die Vollmacht bleibt für die Erben und Rechtsnachfolger des Vollmachtgebers, auch wenn sie nicht auf diese gestellt ist, so weit in Wirksamkeit, als es sich um anhängige Rechtsstreite handelt.[18])

7) Die Vollmacht kann von dem Vollmachtgeber jeder Zeit, von dem Gewalthaber aber nur in der Art aufgekündet werden, daß der Vollmachtgeber noch im Stande ist, für seine anderweitige Vertretung rechtzeitig zu sorgen.

Die Aufkündigung der Vollmacht, von welcher Seite sie geschehen mag, wird der Gegenpartei gegenüber erst mit der Anzeige der Aufkündigung wirksam.[19])

Der Widerruf einer bei Gericht hinterlegten Vollmacht ist auf Begehren der Partei von dem Gerichtsschreiber auf der Urkunde selbst vorzumerken.[20])

8) Im Uebrigen ist das Verhältniß zwischen Vollmachtgeber und Gewalthaber nach civilrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen.

§. 31.

IV. Gerichtsvollzieher.

Unter den Vertretern der Parteien nehmen gewissermaßen auch die Gerichtsvollzieher eine Stelle ein, indem wenigstens ein großer

---

[17]) P.=O. Art. 92. Auch zur Empfangnahme von Zustellungen für eine Partei ist besondere Vollmacht erforderlich, dieß gehört aber eigentlich nicht hieher, weil nach dem Gesetze die Zustellungsvollmacht überhaupt nicht unter der Prozeßvollmacht begriffen, sondern etwas davon Verschiedenes ist. Vrgl. unten § 38.

[18]) P.=O. Art. 93.

[19]) P.=O. Art. 94.

[20]) P.=O. Art. 87 Abs. 3.

Theil der Akte, zu welchen sie durch das Gesetz berufen sind, im Namen und Auftrage der Parteien zu geschehen hat.

Nach den Grundsätzen der Prozeßordnung haben nämlich im eigentlichen Prozesse sowohl, als bei der Zwangsvollstreckung und in der Gant Zustellungen und Ladungen regelmäßig nicht vom Gerichte, sondern von den Parteien auszugehen und haben sich die Parteien hiezu — und zwar sowohl zur Zustellung der ergehenden Vorladungen, Bekanntmachungen, Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen, als der richterlichen Entscheidungen der Vermittlung der Gerichtsvollzieher zu bedienen, welche hierbei als Beauftragte der Parteien handeln und über die von ihnen vorgenommenen Akte öffentliche Urkunden zu errichten haben.

Auch außerhalb des Prozesses sind die Parteien befugt durch die Gerichtsvollzieher alle diejenigen Zustellungen von Erklärungen, Anerbietungen u. s. w. an Andere machen zu lassen, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte als dienlich erachten. [1])

Der Gerichtsvollzieher bedarf regelmäßig für seine dienstlichen Handlungen einer urkundlichen Vollmacht nicht, nur bei Erklärungen im Namen einer Partei, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande haben, ist eine urkundliche Ermächtigung zur Wirksamkeit der Handlung nöthig.

Diese Ermächtigung kann entweder mittelst eigener Urkunde, von welcher der Gerichtsvollzieher mit der betreffenden Erklärung der Gegenpartei Abschrift zuzustellen hat, als dadurch ertheilt werden, daß die der Gegenpartei eingehändigte Abschrift der Zustellungsurkunde von der Partei, welche die Erklärung machen läßt, unterzeichnet ist, in welchem Falle der Gerichtsvollzieher für die Echtheit dieser Unterschrift verantwortlich ist. [2])

§. 32.

V. Nichtigkeit wegen nicht gehöriger Vertretung.

A. Handlungen, welche die Parteien selbst oder Andere in der Eigenschaft als gesetzliche Vertreter derselben vorgenommen haben und das darauf gebaute weitere Verfahren sind nichtig, wenn es den handelnd Aufgetretenen an der Befugniß hiezu überhaupt oder an der gesetzlich hiezu erforderlichen Ermächtigung gefehlt hat.

Solche Mängel sind in jeder Lage der Sache sowohl von Amts wegen als auf Anregung einer Partei zu beachten, und kann die Nichtigkeit dadurch abgewendet werden, daß der hervorgetretene Mangel im Laufe des Verfahrens innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist gehoben wird.

---

[1]) P.-O. Art. 101. Wegen Uebernahme von Vertretungen vergl. oben §. 30, S. 67.

[2]) P.-O. Art. 102.

Die von dem Richter für den Fall, daß eine hervortretende Nichtigkeit dieser Art nicht mehr gehoben werden kann, zu erlassende Entscheidung kann sehr verschieden sein, je nachdem die Nichtigkeit auf Seite des Klägers oder Beklagten oder einer Nebenpartei gegeben ist, sich auf das gesammte Verfahren oder nur einen Theil desselben erstreckt und letzteren Falles, je nachdem sie in diesem oder jenem Stadium des Verfahrens vorkommt.

Der Richter wird im Allgemeinen die betreffenden Handlungen und Verhandlungen als nichtig zu erklären, und in der Hauptsache regelmäßig die unbefugt handelnde Person zurückzuweisen oder so zu entscheiden haben, wie er zu entscheiden hätte, wenn die betreffenden Handlungen gar nicht vorgenommen worden wären.

Ist in der Sache aber das Endurtheil im letzten ordentlichen Rechtszuge erfolgt, so kann die Nichtigkeit nicht mehr von Amts wegen berücksichtigt, sondern nur mehr von den Parteien geltend gemacht werden und zwar

a) von derjenigen Partei, auf deren Seite der Mangel bestanden, nur so lange als das Verfahren nicht von ihr nach Hebung des Mangels ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist;

b) von der Gegenpartei nur dann, wenn sie bei der Verhandlung zum angefochtenen Urtheile der Mangel angeregt hat.[1])

Nichtigkeiten der hier besprochenen Art nach Erlassung des Endurtheils im letzten Rechtszuge können mittels Nichtigkeitsbeschwerde,[2]) nach Umständen auch mittels Gesuches um Wiederaufnahme des Verfahrens geltend gemacht werden,[3]) wobei selbstverständlich überall das Vorhandensein der allgemeinen Erfordernisse für die Zuläſſigkeit dieser Rechtsmittel vorausgesetzt wird.

B. Nichtigkeit wegen Mangels der Vollmacht.

1) Handlungen, welche Jemand in der Eigenschaft als Gewalthaber einer Partei ohne Auftrag zur Prozeßführung, oder welche ein Bevollmächtigter oder Gerichtsvollzieher ohne die erforderliche spezielle Ermächtigung vorgenommen hat, so wie die daraufhin ergangenen Entscheidungen sind nichtig.[4])

2) Die Vernichtung der unbefugt vorgenommenen Handlungen und der darauf hin ergangenen Entscheidungen kann stattfinden

---

[1]) P.-O. Art. 62.

[2]) Vgl. P.-O. Art. 788, Ziff. 6.

[3]) Vgl P.-O. Art. 761, Ziff. 8.

[4]) P.-O. Art. 95, Abs. 1. Art. 100, Abs. 1. Art. 103, Abs. 1.

sowohl von Amtswegen
als auf Antrag der Gegenpartei
und zwar beides dann, wenn der Mangel des erforderlichen Nachweises der Bevollmächtigung im Laufe des Verfahrens wahrgenommen und die Vollmacht oder doch die Genehmigung der vorgenommenen Handlungen innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist nicht nachgetragen wird;[5])

Endlich findet solche Vernichtung statt auf Nichtigkeitsklage der Partei, für welche unbefugt gehandelt wurde.

Diese Klage ist gegen denjenigen, der als Gewalthaber aufgetreten ist, und gegen die in der Hauptsache betheiligte Gegenpartei zu richten.[6])

3) Die vorstehend erwähnte Nichtigkeitsklage ist bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem die angefochtene Handlung vorgenommen oder von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen wurde.[7])

Betrifft die Anfechtung einen nicht in einem Rechtsstreite vorgekommenen Gerichtsvollzieher-Akt, so ist die Nichtigkeitsklage bei dem Bezirksgerichte des Ortes zu erheben, wo der Akt errichtet wurde.[8])

4) Die Nichtigkeitsklage findet nicht statt:

a) wenn die Partei die betreffende Prozeßhandlung nachträglich genehmigt,

b) wenn sie die Entscheidung ausdrücklich anerkannt, oder freiwillig vollzogen hat,

c) wenn nach dem im letzten ordentlichen Rechtszuge erfolgten Endurtheile ein Vollstreckungsmittel am Vermögen oder an der Person der Partei verwirklicht worden und das betreffende Verfahren zum Schlusse gediehen ist.[9])

5) Der Nichtigkeitskläger kann verlangen, daß nach Anstellung der Nichtigkeitsklage das Verfahren in der Hauptsache unterbrochen werde.

Dem Gerichte steht jedoch die Befugniß zu, für die Verfolgung der Nichtigkeitsklage unter dem Rechtsnachtheile der Annahme des Verzichtes auf diese Klage und der Verurtheilung zum Schadensersatze angemessene Fristen festzusetzen.[10])

---

[5]) P.-O. Art. 100, Abs. 1.

[6]) P.-O. Art. 95, Abs. 1 u. 2.

[7]) P.-O. Art. 97, Abs. 1.

[8]) P.-O. Art. 103 Abs. 2. Dieser Gerichtsstand kann auch durch Vereinbarung nicht beseitigt werden. (P.-O. Art. 38, Ziff. 5).

[9]) P.-O. Art. 96.

[10]) P.-O. Art. 97, Abs. 2. Im Vollstreckungsverfahren ist die Ein=

6) In dem durch die Nichtigkeitsklage veranlaßten Rechtsstreite liegt dem beklagten Theile ob, den Beweis des von der Klagspartei ertheilten Auftrages zu führen.

Ist aber nachgewiesen oder aus den Umständen zu entnehmen, daß die Partei einem als Gewalthaber für sie aufgetretenen Advokaten die Prozeßschriften selbst übergeben oder übersendet habe oder habe übergeben oder übersenden lassen, so liegt ihr der Gegenbeweis ob, daß dieß nicht zum Zwecke der Prozeßführung geschehen sei.[11])

7) Im Falle der Verwerfung der Nichtigkeitsklage hat der Kläger die dadurch veranlaßten Kosten zu tragen und der Gegenpartei im Hauptprozesse Schadensersatz zu leisten.

Ueberdieß kann er in eine Geldstrafe bis zu 100 fl. verfällt, so wie dazu verurtheilt werden, an den Gewalthaber eine Genugthungssumme zu bezahlen, deren Betrag vom Gerichte nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Anstände und persönlichen Verhältnisse festzusetzen ist.[12])

8) Wird dagegen die Nichtigkeitsklage als gegründet erklärt, so ist die angefochtene Handlung, so wie die etwa daraufhin ergangene Entscheidung zu vernichten.

In Folge davon treten alle auf die vernichtete Handlung oder Entscheidung gestützten weiteren Verhandlungen und Entscheidungen außer Wirkung.[13])

9) In allen Fällen der wegen unbefugten Auftretens eines Gewalthabers eintretenden Vernichtung gerichtlicher Verhandlungen und Entscheidungen ist der unbefugt Aufgetretene zum Ersatze der den Hauptparteien hiedurch verursachten Kosten und Schäden verpflichtet.[14])

---

stellung dem Ermessen des Gerichtes überlassen. (P.-O. Art. 877, vgl. unten §. 172, Ziff. II lit. e).

[11]) P.-O. Art. 95, Abs. 3.

[12]) P.-O. Art. 99.

[13]) P.-O. Art. 98, Abs. 1 u. 2.

[14]) P.-O. Art. 98 Abs. 3, Art. 100, Abs. 2.

Dritter Theil.

Verfahren.

Erstes Buch.

Allgemeine Vorschriften.

§. 33.

I. Gerichtssprache. [1])

Ueber die Form der Prozeßhandlungen im Allgemeinen schreibt das Gesetz vor, daß dieselben sämmtlich in deutscher Sprache gepflogen werden müssen.

Es sind demnach nicht nur alle Erlasse und Urtheile der Gerichte in deutscher Sprache abzufassen, sondern es müssen auch alle Eingaben an die Gerichte, ferner die bei Gericht aufgenommenen und die von Advokaten oder Gerichtsvollziehern gefertigten Urkunden und Schriften bei Strafe der Nichtbeachtung in deutscher Sprache verfaßt sein.

Deßgleichen darf bei den Verhandlungen nur deutsch gesprochen werden. [2])

Für die Durchführung dieser Vorschriften in einzelnen besonderen Fällen sind folgende nähere Bestimmungen hervorzuheben:

1) Werden Urkunden vorgelegt oder zugestellt, welche in einer fremden Sprache verfaßt sind und liegt eine von einem verpflichteten Uebersetzer herrührende Uebertragung nicht vor, so kann das Gericht die Herstellung einer solchen auf Antrag oder von Amtswegen verfügen. [3])
2) Mit Taubstummen, welche lesen und schreiben können, ist in den Fällen, in welchen sonst mündlicher Verkehr stattzufinden hat, mittels der Schrift zu verhandeln; auf demselben Wege sind an Taube, welche lesen können, die Fragen zu

---

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 440. Wernz, Commentar Seite 174.

[2]) P.-O. Art. 161 Abs. 1 und 3.

[3]) P.-O. Art. 161 Abs. 2.

stellen, und von Stummen, welche des Schreibens kundig sind, die Antworten zu erholen.

In Ermanglung dieser Voraussetzungen findet bei den eben bezeichneten Gattungen von Personen die Beiziehung eines verpflichteten Dollmetschers statt. [4])

3) Auch für den mündlichen Verkehr mit Personen, welche der deutschen Sprache nicht kundig sind, ist ein verpflichteter Dollmetscher beizuziehen. [5])

4) Die Ernennung und Verpflichtung der Uebersetzer und Dollmetscher geschieht, so weit solche bei dem Gerichte nicht ständig aufgestellt, die ständig aufgestellten verhindert oder Ablehnungsgründe, welche der Gerichtsvorstand erheblich findet, gegen sie vorgebracht sind, durch diesen oder ein von ihm beauftragtes Gerichtsmitglied.

Uebersetzer und Dollmetscher, deren Verwendung bei einem durch einen beauftragten Richter vorzunehmenden Geschäfte nothwendig wird, hat dieser zu ernennen und zu verpflichten. [6])

§. 34.

II. Schriftsätze.

Das Gesetz enthält zwar bloß bezüglich der Anwaltsakte allgemeine Vorschriften über deren Einrichtung. [1])

Obwohl jedoch solche Akte im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten nicht vorkommen, empfiehlt es sich doch aus Gründen der Zweckmäßigkeit, die auch in diesem Verfahren nicht selten einzureichenden Anträge und Erklärungen [2]) nach den hierauf passenden Vorschriften über die Anwaltsakte einzurichten.

Hienach haben die Schriftsätze zu enthalten:

1) die Bezeichnung ihrer Eigenschaft (als Klage, Antrag u. s. w.);
2) die Anführung der Parteien nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung;
   (Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so bedarf es einer Wiederholung der einmal geschehenen Aufzählung in den folgenden Schriftsätzen nicht.)
3) die allgemeine Bezeichnung des Streitgegenstandes;
4) die Benennung des Gerichtes, vor welchem die Sache verhandelt werden soll;

---

[4]) P.-O. Art. 162.

[5]) P.-O. Art. 161 Abs. 3.

[6]) P.-O. Art. 163.

[1]) P.-O. Art. 165.

[2]) Z. B. bei einfachen Vorstellungen (P.-O. Art. 654) bei Gesuchen um bedingte Zahlungsbefehle (P.-O. Art. 554).

5) das Gesuch der Partei und dessen Begründung;
(Das Gesuch muß sowohl hinsichtlich der Beschaffenheit als der Größe des Verlangten in der Hauptsache und so viel möglich auch in der Nebensache ganz bestimmt sein, die thatsächliche, und wo eine solche überhaupt nöthig, auch die rechtliche Begründung aber in bündiger Kürze vorgetragen sein.)
6) die Unterschrift der Partei oder des Verfassers.

§. 35.

III. Protokolle[1]

sind:

1) wo möglich bei der Handlung selbst, zu deren Beurkundung sie zu dienen haben, zu verfassen; kann dies nicht geschehen, so ist es ausdrücklich anzugeben;
2) sind sie in Gegenwart der dabei mitwirkenden oder als betheiligt anwesenden Personen aufzunehmen;
3) ihrem Inhalte nach so einzurichten, daß sie Zeit und Ort der Handlung und die Namen der vorstehend unter 2 bezeichneten Personen enthalten.[2]
4) In Protokollen darf nichts überschrieben, zwischen den Zeilen eingeschaltet oder radirt werden.

Sind Worte zu durchstreichen so muß das Durchstrichene leserlich bleiben. Die Zahl der durchstrichenen Worte ist am Rande oder am Schlusse zu bemerken.

Randbemerkungen, sowie Abänderungen und Zusätze, welche erst nach der Unterschrift gemacht werden, bedürfen besonderer Unterfertigung.[3]
5) Vor der Unterschrift ist das Protokoll zu verlesen und sind die Betheiligten zur Erklärung über dessen Genehmigung zu veranlassen.

Von der Verlesung, so wie erfolgten oder verweigerten Genehmigung ist ausdrücklich Erwähnung zu thun.[4]
6) Hierauf ist das Protokoll sowohl von den Betheiligten als von dem Richter und Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

---

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. I Seite 447 Wernz Commentar Seite 179.

[2]) P.-O. Art. 166, Abs. 1, 2 u. 4.

[3]) P.-O. Art. 467.

[4]) P.-O. Art. 166, Abs. 3 u. 4.

Verweigert ein Betheiligter die Unterschrift, oder bedient er sich eines Handzeichens, so ist dies zu bemerken.[5])

7) Das abgeschlossene Protokoll ist mit dem Gerichtssiegel zu versehen und wenn es aus mehreren Bogen besteht, der diese verbindende Faden durch das Siegel zu befestigen.[6])

8) Abweichungen von den vorstehenden Vorschriften müssen durch besondere gesetzliche Bestimmung gerechtfertigt sein.[7])

In wie ferne Protokolle wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften ganz oder theilweise als ungiltig, oder nicht beweiskräftig zu betrachten sind, bleibt dem richterlichen Ermessen nach Beschaffenheit des einzelnen Falles überlassen.[8])

9) Die Fälle, in welchen Protokolle aufzunehmen sind, sind an verschiedenen Stellen der Prozeßordnung bestimmt. Ueber die Vorgänge in den Sitzungen der Gerichte werden Protokolle in der Regel nicht geführt, sondern die erforderlichen Beurkundungen in das Urtheilsbuch aufgenommen[9]) nur in einzelnen Fällen ist ausnahmsweise Aufnahme eines besondern Protokolles nöthig, z. B. bei Vereinbarung des Gerichtsstandes auf ein Einzelngericht (P.-O. Art. 39, Abs. 2) bei Zeugenvernehmung in der Sitzung (P.-Ordn. Art. 419).

Dagegen ist die Protokollsaufnahme die regelmäßige Form der Beurkundung für Verhandlungen vor einem beauftragten oder requirirten Richter.

Manche Erklärungen und Gesuche sind auch gar nicht vom Richter sondern bloß vom Gerichtsschreiber zu Protokoll zu beurkunden z. B. Gesuche um Ablehnung eines Richters (P.-O. Art. 45, Abs. 1), Beschwerden und Gegenvorstellungen (P.-O. Art. 741, Abs. 1), einfache Vorstellungen bei den Handelsgerichten (P.-O. Art. 658); andere Handlungen z. B. einfache Vorstellungen bei den Einzelngerichten können entweder vom Richter oder Gerichtsschreiber allein protokollirt werden (P.-O. Art. 651, Abs. 1). Für die im Vollstreckungsverfahren von den Vollstreckungsbeamten aufzunehmenden Protokolle sind besondere Vorschriften gegeben. (P.-O. Art. 850.)

---

[5]) P.-O. Art. 166, Abs. 2 u. 4. Es können aber auch Protokolle mehrfach vom Richter oder Gerichtsschreiber allein aufgenommen werden. (Vgl. unten Ziffer 9).

[6]) P.-O. Art. 166, Abs. 5.

[7]) P.-O. Art. 166, Abs. 6.

[8]) P.-O. Art. 168. Vergl. auch unten §§. 98 und 106.

[9]) P.-O. Art. 248, 281, 516. (Vgl. unten §. 74).

§. 36.

IV. Akten.[1])

Zu den Eigenthümlichkeiten des neuen Verfahrens im Gegensatze zu dem früheren gehört namentlich auch, daß die Sammlung und Aufbewahrung desjenigen Materials, welches neben der mündlichen Verhandlung der richterlichen Entscheidung zur Grundlage dient, durch die Parteien zu geschehen hat, und demnach gesonderte Akten über die einzelnen geführten Rechtsstreitigkeiten bei den Gerichten in der Regel gar nicht zu führen sind.

Die Gerichtsakten bestehen demnach hauptsächlich nur aus Registern und Verzeichnissen, welche über einzelne bei dem Gerichte vorkommende Handlnngen zu führen sind, dann aus sogenannten Sammelakten, vornämlich dem Urtheilsbuche und den Sammlungen jener Urkunden, welche nach gesetzlicher Vorschrift bei Gericht zu hinterlegen sind, z. B. Vollmachten.[2])

Was nun

a) Die Parteiakten[3])

anbelangt, ist Folgendes zu bemerken:

1) dieselben bilden sich aus den wechselseitig mitgetheilten Aktenstücken und aus den Urkunden, von denen die Partei Gebrauch gemacht hat oder nach Inhalt ihrer Schriftsätze Gebrauch machen will;
2) dieselben sind stets vollständig und geordnet zu erhalten und sind
3) beiden Theilen insoferne gemeinschaftlich, als jede Partei nicht nur auf deren Inhalt zur Begründung ihrer Anträge vor Gericht Bezug nehmen, sondern auch von den wechselseitig zugestellten Aktenstücken im Falle des Verlustes der eigenen Aktenstücke Abschriften gegen die Schreibgebühr verlangen kann.

Besondere Vorschriften über gegenseitige Mittheilung von Urkunden sind im Gesetze nur für den Anwaltsprozeß gegeben, im Verfahren vor den Handels- und Einzelgerichten werden diese Vorschriften durch die Bestimmung ersetzt, daß jede Partei bei der Verhandlung die von ihr zu benützenden Urkunden sofort in Urschrift vorzulegen hat.[4])

---

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. 1. Seite 454. Wernz Commentar Seite 181 u. 287.

[2]) Vgl. P.-O. Art. 87.

[3]) P.-O. Art. 161.

[4]) P.-O. Art. 172—175. Art. 506.

b) Gerichtsakten.

Ueber Anlegung und Führung derselben, soweit nicht im Gesetze selbst einzelne Bestimmungen hierüber erlassen sind, sind besondere verordnungsmäßige Vorschriften vorbehalten. [5])

Ueber die Benützung der Gerichtsakten durch die Parteien bestimmt das Gesetz: [6])

1) Regel ist, daß der Gerichtsschreiber Jedermann von den Gerichtsakten unter Beaufsichtigung Einsicht zu gestatten und gegen Bezahlung der Gebühren die verlangten Abschriften und Auszüge zu ertheilen hat.

2) Von Protokollen jedoch, welche in geheimer Sitzung oder bei beschränkter Oeffentlichkeit aufgenommen wurden, von den in solchen Sitzungen erlassenen Entscheidungen und von den auf der Gerichtsschreiberei geführten Registern darf er blos den betheiligten Parteien Einsicht gestatten oder Auszug geben.

Dritte Personen bedürfen, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, hiezu der Ermächtigung des Gerichtsvorstandes, welche nur dann zu ertheilen ist, wenn ein rechtliches Interesse bescheinigt wird.

3) Die Gutachten der Gerichtsmitglieder, die Entwürfe zu Entscheidungen, die Berichte an höhere Stellen, sowie Aktenstücke, welche Straf- oder Disziplinarverfügungen gegen Beamte oder den innern Dienst betreffen, dürfen weder Parteien noch dritten Personen mitgetheilt werden.

§. 37.

V. Zustellungen. *)

A. Personen, an welche die Zustellung zu geschehen hat. [1])

Zustellungen im Parteiprozesse haben, soweit nicht ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist, auf Betreiben der Partei an die Gegenpartei selbst oder an einen von ihr aufgestellten, am Sitze des Gerichts, bei dem die Sache anhängig ist, wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu geschehen.

Der Gewalthaber kann auch zugleich Zustellungsbevollmächtigter

---

[5]) P.-O. Art. 169.

[6]) P.-O. Art. 170.

*) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. I. S. 493 folg.

[1]) Vgl. hiezu: Dr. Schmidt der Gerichtsvollzieherdienst §. 10—35. Seite 25 u. folg. und §. 50—55 Seite 112 folg. und über Zustellungen für und an Bevollmächtigte: §. 76 u. folg. Seite 190 2c.

sein, nothwendig aber ist dies nicht, und bedarf der Gewalthaber hiezu einer besonderen Ermächtigung.

Ein gesetzlicher Zwang für Parteien, welche außerhalb des Gerichtssitzes oder Gerichtsbezirkes wohnen, einen Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen, besteht in der Regel nicht.

Die Aufkündigung der Vollmacht wird auch bei Zustellungsbevollmächtigten der Gegenpartei gegenüber erst mit der Anzeige der Aufkündigung wirksam. [2])

Handelt es sich um Zustellung an die Partei selbst und zwar an eine einzelne physische Person, welche selbst vor Gericht zu handeln befugt ist und einen bekannten Aufenthalt im Inlande hat, so findet, ausgenommen bei Militärpersonen, die Zustellung selbstverständlich regelmäßig an diese Person unmittelbar statt. Für andere Fälle hat das Gesetz besondere Vorsorge getroffen und zwar:

1) Für Personen, welchen die Befugniß, selbstständig vor Gericht zu handeln fehlt, geschieht die Zustellung an ihre gesetzlichen Vertreter.

2) Ist die Partei, welcher zuzustellen ist, nicht eine einzelne physische Person, so gelten folgende Sätze:

a) für den k. Fiskus, die Zivilliste des Königs, Gemeinden, Stiftungen und andere öffentliche Anstalten oder Körperschaften geschieht die Zustellung an deren gesetzliche Vertreter oder Vorstände;

b) Handelsgesellschaften anlangend braucht bei offenen und Commanditegesellschaften die Zustellung nur an einen zur Vertretung befugten Gesellschafter zu geschehen, [3]) nach eingetretener Liquidation an einen der Liquidatoren, [4]) während bei Aktiengesellschaften die Zustellung an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, oder ein Mitglied der Gesellschaft, welcher dieselbe vor Gericht zu vertreten berechtigt ist, zu geschehen hat. [5])

Auch können Zustellungen an Handelsgesellschaften an deren Prokuristen, oder soferne die Zustellung eine mit einer Zweigniederlassung im Zusammenhange stehende Angelegenheit betrifft, an den zum Betriebe der Zweigniederlassung bestellten Handlungsbevollmächtigten gemacht werden.

c) Zustellungen an andere Gesellschaften, Vereine oder Genossen-

---

[2]) P.-O. Art. 192. Eine Verpflichtung zur Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten besteht z. B. im Vollstreckungsverfahren (P.-O. Art. 851 Abs. 1 und Art. 867 Abs. 2), dann bei Gesuchen um Vorsichtsverfügungen (P.-O. Art. 637 Abs. 4 und unten §. 137 Ziff. 5).

[3]) H.-G.-B. Art. 107. 167. 196.

[4]) H.-G.-B. Art. 144.

[5]) H.-G.-B. Art. 235.

schaften geschehen an deren Vorstände, oder die mit der Vertretung der betreffenden Vereinigung beauftragten Mitglieder oder Beamten, endlich:

d) für Gantmassen an den Massenverwalter oder in dessen Ermangelung an den Commissär.

e) Besteht die Partei, an welche eine Zustellung zu machen ist, aus mehreren Personen, so hat die Zustellung, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, an jede derselben zu geschehen.

Der Fall, wenn eine Streitgenossenschaft einen Zustellungsbevollmächtigten hat, gehört nicht hierher, da in diesem Falle die Zustellung nicht an die Partei selbst zu geschehen hat.[6])

3) Für Personen, welche nur im Auslande einen bestimmten Wohnsitz haben (vorbehaltlich besonderer Staatsverträge und vorbehaltlich der Befugniß, solchen Personen die Zustellung im Inlande persönlich oder in deren Wohnung zu machen) ferner für Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, geschieht die Zustellung an den Staatsanwalt des Bezirksgerichts, in dessen Sprengel das Prozeßgericht seinen Sitz hat.

Der Staatsanwalt hat

a) bei Zustellungen an Personen, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, die Weiterbeförderung der empfangenen Aktenstücke auf diplomatischem Wege zu veranlassen, soweit nicht durch Staatsverträge ein anderer Weg vorgezeichnet ist;

b) bei Zustellungen an Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, die entsprechende Bekanntmachung in einem oder mehreren öffentlichen Blättern nach den hierüber im Verordnungswege zu erlassenden Vorschriften zu bewerkstelligen;

c) in anderen Fällen, in welchen eine Zustellung an ihn in gesetzlich zulässiger Weise geschehen ist, für die Behändigung an die Partei in der den Verhältnissen entsprechenden Weise zu sorgen.[7])

4) Zustellungen an aktive Offiziere und im Offiziersrange stehende aktive Militärbeamte, ferner an die bei ihren Abtheilungen befindlichen Unteroffiziere und Soldaten[8]) geschehen an die vorgesetzten selbstständigen Abtheilungs-Commandanten oder Commandantschaften, welchen die Behändigung der empfangenen Aktenstücke an denjenigen, für welchen die Zustellung bestimmt ist, zu bewerkstelligen und Beschei-

---

[6]) P.-O. Art. 203. Ueber Zustellungen an Erben vgl. P.-O. Art. 211 f. unten §. 45 Ziff. 6.

[7]) P.-O. Art. 194.

[8]) §. 4 des Gesetzes vom 15. August 1828. **Die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr.**

nigung hierüber an den Gerichtsvollzieher gelangen zu lassen haben.[9])

5) An Stellvertreter, welche nicht Zustellungsbevollmächtigte sind, ist auch in folgenden Fällen zuzustellen:

a) für Kaufleute in Handelssachen an deren Procuristen oder, soferne es sich um eine Sache einer Zweigniederlassung handelt, an den zum Betriebe der Zweigniederlassung bestellten Handlungsbevollmächtigten;[10])

b) wenn derjenige, an welchen die Zustellung zu bewirken ist, in seiner Wohnung oder seinem Geschäftslokale nicht getroffen wird, an einen in derselben Familie gemeinschaftlich lebenden erwachsenen Angehörigen oder an einen Bediensteten.[11])

c) wenn in der Wohnung desjenigen, dem zugestellt werden soll, weder er selbst noch eine der vorbezeichneten Personen angetroffen oder die Annahme der rechtzeitig und am rechten Orte geschehenen Zustellung verweigert worden ist, an den Vorsteher der betreffenden Gemeinde oder Ortsabtheilung (Viertel, Distrikt) oder dessen Stellvertreter, welcher dann die Behändigung zu besorgen hat.[12])

d) Zustellungen an Staatsanwälte und Militärkommandanten können, wenn solche in ihren Dienstlokalitäten nicht anwesend sind, an deren Stellvertreter oder an jede andere dort befindliche zum Dienste der Staatsanwaltschaft beziehungsweise Commandantschaft gehörige Person gemacht.[13])

§. 38.

b) **Ort der Zustellung.**[1])

Zustellungen haben in der Wohnuug oder dem Geschäftslokale desjenigen zu geschehen, an welchen sie zu bewirken sind, Zustellungen an Staatsanwälte und Militärkommandanten, dringende Fälle ausgenommen, in deren Dienstlokalitäten.

Die Annahme von Zustellungen außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokales kann verweigert werden.

Hat jedoch derjenige, an welchen die Zustellung zu bewirken ist, im Inlande weder eine Wohnung, noch ein Geschäftslokal, so kann ihm die Zustellung an jedem Orte, wo er getroffen wird, gemacht werden.

---

[9]) P.=O. Art. 193 Abs. 1.

[10]) P.=O. Art. 193 Abs. 2.

[11]) P.=O. Art. 196.

[12]) P.=O. Art. 197.

[13]) P.=O. Art. 198 Abs 2.

[1]) P.=O. Art. 195. 198 Abs. 1, vgl. hiezu: Schmitt a. a. O. §. 40—49 Seite 89 folg.

In der Pfalz kann demjenigen, welcher an einem anderen Orte als an dem seines wirklichen Wohnsitzes, für das betreffende Rechtsgeschäft Wohnsitz erwählt hat, die Zustellung auch in dem erwählten Wohnsitze gemacht werden. [2])

§. 39.

c) Zeit der Zustellung. [1])

Zustellungen haben in der Regel am Werktage in den Stunden von sechs Uhr Morgens bis 8 Uhr Abends zu geschehen.

Zustellungen zu anderer Zeit, nämlich an Sonn- und gebotenen Feiertagen, dann vor sechs Uhr Morgens und nach sechs Uhr Abends dürfen nur mit richterlicher Erlaubniß gemacht werden.

Diese darf nur in dringenden Fällen ertheilt werden.

Zuständig hiezu ist sowohl der Vorstand des Gerichtes, bei welchem die Sache anhängig ist, oder anhängig gemacht werden soll, als auch der Einzelnrichter des Ortes, wo die Zustellung zu machen ist, oder der Gerichtsvollzieher seinen Wohnsitz hat.

Die bezügliche Verfügung ist in der Zustellungsurkunde anzuführen und mit demselben abschriftlich mitzutheilen.

Die Annahme von Zustellungen, welche gegen diese Vorschriften verstoßen, kann verweigert werden.

§. 40.

d) Zustellung durch Gerichtsvollzieher. [1])

1) Die Besorgung der Zustellungen liegt im Parteiprozesse durchaus den Gerichtsvollziehern ob.

2) Die Vornahme von Zustellungen ist dem Gerichtsvollzieher untersagt in Sachen, bei welchen er selbst, seine wirkliche oder gewesene Ehefrau, seine Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie, oder in der Seitenlinie einschlüssig bis zum dritten Grade nach bürgerlicher Berechnung, oder seine Pflegbefohlenen betheiligt sind.

Zustellungen, welche gegen diese Vorschrift gemacht werden, sind nichtig.

3) Wer eine Zustellung machen läßt, hat hiefür unter den Gerichtsvollziehern des Bezirksgerichtssprengels, in welchem sie gemacht werden soll, die Wahl.

---

[2]) Einf.-Ges. Art. 65.

[1]) P.-O. Art. 199 vgl. hiezu: Schmitt a. a. O. §. 56 Seite 124.

[1]) P.-O. Art. 200. 201 vgl. hiezu Schmitt a. a. O. § 6—19. Seite 10 folg.

Mehrkosten jedoch, welche durch Verwendung eines Gerichtsvollziehers entstehen, der außerhalb des einzelngerichtlichen Bezirkes wohnt, wo die Zustellung zu geschehen hat, fallen dem veranlassenden Theile ohne Ersatzanspruch an die Gegenpartei zu, ausgenommen, wenn die Verwendung der in diesem Bezirke wohnenden Gerichtsvollzieher wegen deren Behinderung (s. oben Ziff. 2) oder aus anderen Gründen unmöglich war.

§. 41.

e) **Zustellungsurkunde.** [1])

Ueber jede Zustellung hat der Gerichtsvollzieher eine Zustellungsurkunde zu errichten.

a) Diese Urkunde hat zu erhalten:

1) Jahr, Monat und Tag der Zustellung, wobei die Zahlen mit Buchstaben zu schreiben sind;

2) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort desjenigen, auf dessen Betreiben, sowie desjenigen, an welchen die Zustellung gemacht wird, und zwar:

aa) bei Handlungshäusern, Gesellschaften, Genossenschaften und Vereinen die Firma oder den Namen, sowie den Ort, wo sie ihren Sitz haben;

bb) bei Zustellungen auf Betreiben des gesetzlichen Vertreters einer Partei oder an einen solchen die Angabe dieser Eigenschaft neben der Bezeichnung der Partei selbst; wogegen

cc) bei Zustellung auf Beitreiben mehrerer Personen oder an den Zustellungsbevollmächtigten einer Streitgenossenschaft, dann, wenn gleichzeitig ein eine genügende Bezeichnung der einzelnen Betheiligten enthaltendes Schriftstück mitgetheilt wird, die Bezugnahme hierauf genügt;

3) Bezeichnung der Person, an welche die Behändigung in Wirklichkeit geschehen ist;

4) den Ort der Zustellung;

5) die Anführung, daß Abschriften der Zustellungsurkunde und der etwa mitgetheilten Schriften der Person, an welche die Zustellung gemacht wurde, behändigt worden seien;

6) Namen, Wohnort und dienstliche Eigenschaft des Gerichtsvollziehers;

7) Unterschrift des letzteren.

b) Die Urschrift der Zustellungsurkunde ist dem Auftragegeber einzuhändigen, Abschrift hievon aber, so wie der mitgetheilten

---

[1]) P.-O. Art. 202. 203 vgl. hiezu Schmitt a. a. O. §. 57—75. Seite 127 folg.

Schrift jeder Person, welcher eine Zustellung gemacht wird, zu behändigen.

Bei Zustellungen an den Zustellungsbevollmächtigten einer Streitgenossenschaft bedarf es nur der Behändigung einer einzigen Abschrift.

Die Abschriften der mitzutheilenden Schriften müssen von dem Gerichtsvollzieher beglaubigt werden.

c) Die von den Gerichtsvollziehern in gesetzlicher Form errichteten Zustellungsurkunden sind öffentliche Urkunden. Stimmen Ur- und Abschrift der Zustellungsurkunde nicht überein, so ist für die Partei, an welche die Zustellung geschah, nur der Inhalt der ihr eingehändigten Abschrift maßgebend,[2])

§. 42.

f) Zustellungen außerhalb des Prozesses, dann bei Zwangsvollstreckung und Gant.[1])

Auf Zustellungen dieser Art finden die bisher aufgeführten Vorschriften über Zustellungen im Prozesse, so weit sie hierauf passen, Anwendung.

Ist eine Zustellung an den Staatsanwalt veranlaßt, so ist solche an den Staatsanwalt desjenigen Bezirksgerichtes zu machen, in dessen Sprengel derjenige, auf dessen Betreiben die Zustellung stattfindet, oder wenn letztere auf Betreiben mehrerer Personen erfolgt, eine derselben ihren Wohnsitz hat.

§. 43.

VI. Nichtige Prozeßhandlungen[1])

1) Außer den Fällen in welchen Nichtigkeit wegen mangelnder Befugniß der handelnden Person zu der vorgenommenen Handlung eintritt (vergl. oben §. 32) sind Prozeßhandlungen nichtig:

a) wenn sie einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbote zuwiderlaufen.

Hat jedoch das Gesetz bei seinem Verbote, ohne die Nichtigkeit anzudrohen, einen anderen Nachtheil oder eine Strafe auf die Uebertretung gesetzt, so tritt bloß diese Folge, nicht auch zugleich Nichtigkeit ein.

---

[2]) P.-O. Art. 204.

[3]) P.-O. Art. 206 vgl. hiezu Schmitt a. a. O. §. 110. 111. 112 und folg. Seite 345 u. s. w.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. S. 532. Wernz, Commentar Seite 230.

b) Nichtig sind ferner Handlungen, welchen die Erfordernisse fehlen, welche
entweder vom Gesetze unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschrieben sind,
oder nach der Natur und dem Zwecke der Handlung zum Wesen derselben gehören.

Mit der nichtigen Handlung unterliegt Alles, was im Zusammenhange mit ihr auf sie gefolgt ist, ebenfalls der Nichtigkeit. Fehlerhafte Handlungen [2]) der bezeichneten Art können entweder von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei als nichtig erklärt werden.

2) Darüber, in welchen Fällen solche Handlungen von Amts wegen als nichtig zu erklären seien, enthält die Prozeßordnung keine Bestimmung, der Richter hat dieß daher nach dem Inhalte der Gesetze zu bemessen, nach welchen diese Handlungen zu beurtheilen sind.

Jedenfalls wird eine solche Nichtigkeitserklärung dann zu erfolgen haben, wenn eine gegen ein gesetzliches Verbot bestehende Handlung in Frage steht.

Eigene Handlungen darf Niemand als nichtig anfechten, außer so weit die Nichtigkeit auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Die Gegenpartei kann Nichtigkeiten, in der Regel nur bei der nächsten eigenen Prozeßhandlung, oder wenn keine solche dazwischen liegt bei der nächsten gerichtlichen Verhandlung geltend machen, wenn jedoch die nächste Handlung in der Ablehnung des Gerichtsstandes oder einer Gerichtsperson oder im Vorbringen von Einreden besteht, welche zur vorläufigen Verweigerung weiterer Antwort berechtigen [3]) so braucht damit die Geltendmachung der Nichtigkeit noch nicht sofort verbunden zu werden.

Außerdem ist von der angeführten Beschränkung selbstverständlich die Geltendmachung solcher Nichtigkeiten ausgenommen, bezüglich deren das Gesetz besonders bestimmt, daß sie in jeder Lage der Sache eingewendet werden dürfen, außerdem noch solcher, welche von Amtswegen zu berücksichtigen sind. [4])

3) Wird die Nichtigkeit einer Prozeßhandlung geltend gemacht so ist darüber vor allem Anderen zu entscheiden. [5])

---

[2]) P.=O. Art. 218. Ein Beispiel einer solchen Nichtigkeit gibt die Vornahme einer Zustellung durch einen behinderten Gerichtsvollzieher (P.=O. Art. 201).

[3]) Vgl P.=V. Art. 185 und unten §. 54 und 56.

[4]) P.=O. Art. 219.

[5]) Selbstverständlich handelt es sich hier nur um Nichtigkeiten, welche im Laufe des Verfahrens geltend gemacht werden, nicht um das Verfahren in Folge

Bei nichtigen Zustellungen kann der Richter die Berichtigung, Ergänzung oder Wiederholung derselben verfügen, oder die sonst zur Abhilfe geeigneten Anordnungen treffen, wenn er findet, daß aus der nichtigen Handlung kein Nachtheil erwachsen ist, oder daß ohne Nachtheil für die Gegenpartei eine Nachholung der bezeichneten Art Platz greifen könne. [6])

§. 44.

VII. Tagfahrten und Fristen. *)

a) Tagfahrten. [1])

1) Bei der Ladung zu gerichtlichen Tagfahrten kann sowohl der Beginn, als der Schluß derselben in verschiedener Weise festgesetzt werden, jedenfalls muß der Tag genau bestimmt werden, die Festsetzung einer bestimmten Stunde jedoch ist nicht nöthig.

Selbstverständlich darf eine Verhandlung außer mit Zustimmung sämmtlicher Betheiligten vor der festgesetzten Zeit nicht begonnen werden. Ist eine Stunde nicht bestimmt, so beginnt die Tagfahrt mit dem Eintritte der gewöhnlichen Gerichtszeit des betreffenden Tages oder Vor- oder Nachmittages.

Als abgelaufen dagegen, gilt, eine Tagfahrt, wenn die Ladung nicht auf eine bestimmte Stunde erfolgt ist, und auf den Vormittag gestellt wurde, Mittags um 12 Uhr bei Stellung auf den ganzen Tag, oder den Nachmittag aber Abends um sechs Uhr.

Im Falle der Ladung auf eine bestimmte Stunde ist die Tagfahrt von der Partei versäumt, wenn diese weder bei dem Aufrufe der Sache, noch vor dem Schlusse der Verhandlung sich meldet. [2])

2) Bei der Feststellung der Tagfahrten sind die an verschiedenen Stellen des Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften über die

---

der Einlegung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde. Unter Umständen können übrigens Nichtigkeiten der hier bezeichneten Art allerdings zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen. (P.-O. Art. 788 Ziff. 6 und unten §. 165 Ziffer 6).

[6]) P.-O. Art. 220.

*) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 511 folg. Wernz, Commentar Seite 219 folg.

[1]) P.-O. Art. 207.

[2]) Vgl. Näheres in Barth, Commentar Bd. I. S. 513 Ziff. IV folg.

Zeiträume, welche zwischen der Ladung und der Tagfahrt selbst in Mitte liegen müssen, zu beachten.

Diese Zeiträume sind bei entfernt wohnenden oder sich aufhaltenden Personen in gleicher Weise zu erweitern, wie dies für Fristen vorgeschrieben ist.[3])

3) Ist bei vereitelten Tagfahrten kein Protokoll zu errichten, so hat der Gerichtsschreiber die Anwesenheit der erschienenen Partei vorzumerken und auf Verlangen Bescheinigung darüber auszustellen.[4])

§. 45.

b) Fristen.

1) Die Fristen sind entweder im Gesetze[1]) bestimmt, oder vom Gerichte[2]) oder durch Vereinbarung der Parteien festgesetzt.

Für die Dauer der vereinbarten Fristen, deren Anfang und Ende sind zunächst die zwischen den Parteien getroffenen Festsetzungen maßgebend, so weit jedoch solche nicht erschöpfend getroffen sind, ist bei deren Berechnung auf die für gesetzliche und gerichtliche Fristen gegebenen Vorschriften Rücksicht zu nehmen.[3])

2) Gesetzliche Fristen, selbst wenn sie für unerstreckbar erklärt sind, werden bei Zustellungen, in Folge deren die betreffende Person an einem anderen Orte als dem, wo sie wohnt oder sich aufhält, zu erscheinen oder eine Handlung vorzunehmen hat, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen[4]) in folgender Weise erweitert:

a) für Personen, die im Sprengel eines anderen, jedoch zu demselben Appellationsgerichte gehörigen Bezirksgerichtes wohnen oder sich aufhalten, um vier Tage;

b) für Personen, die im Inlande, jedoch in einem anderen Appellationsgerichtssprengel wohnen oder sich aufhalten, um acht Tage;

---

[3]) P.-O. Art. 209 und unten §. 45 Ziff. 2.

[4]) P.-O. Art. 214 Abs. 2.

[1]) Z. B. für Gesuche um Wiedereinsetzung (P.-O. Art. 217); zur Erklärung auf eine gestellte Rechnung (P.-O. Art. 893 Abs. 1); für Erhebung des Einspruchs der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde.

[2]) Z. B. Fristen für Beiladungen bei Benennung des rechten Besitzers nach P.-O. Art. 75 Abs. 1; für Sicherheitsleistungen nach P.-O. Art. 122; zur Verfolgung der Nachklage (Art. 125 Abs. 2); zur Rechnungsstellung (Art. 887).

[3]) P.-O. Art. 208 Abs. 1.

[4]) Z. B. bei der Vollstreckung, wo eine solche Erweiterung nicht stattfindet (P. O. Art. 853 Abs. 1).

c) für Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, um einen Monat;

d) für Personen, die im Auslande wohnen, oder sich aufhalten ist die Zeitfrist der Erweiterung der verordnungsmäßigen Regelung vorbehalten.

Ohne Einfluß auf die Erweiterung der Frist ist es, wenn die Zustellung statt an die Partei selbst an einen Zustellungsbevollmächtigten stattfindet.

Wird einem Ausländer die Zustellung im Inlande persönlich oder in seiner Wohnung gemacht, so hat er nur diejenige Frist, welche dem Inländer zukommt, der an dem Orte wohnt, wo die Zustellung gemacht worden ist.

Bei Militärpersonen ist nicht der Wohnort, sondern der Ort der Zustellung für die Fristerweiterung maßgebend.[5])

3) Bei Betheiligung mehrerer Personen erklärt das Gesetz bezüglich der Dauer der Frist, daß für alle, welche wegen des nämlichen wenn auch theilbaren Gegenstandes zu handeln oder zu erscheinen haben, die längste Frist gilt.[6])

4) Bezüglich der Berechnung der Dauer der Fristen schreibt das Gesetz vor, daß, wenn selbe nach Monaten bestimmt sind, der Monat zu dreißig Tagen gerechnet werde.[7])

Der Beginn gesetzlicher und vom Richter bestimmten Fristen richtet sich nach dem Tage der Zustellung oder der mündlichen Eröffnung der richterlichen Verfügung, und zwar bei Endurtheilen und solchen Urtheilen, welche hinsichtlich der Berufung den Endurtheilen gleichgestellt sind,[8]) nach dem Tage der Zustellung an die Partei oder ihren Zustellungsbevollmächtigten, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt.

Der Tag der Zustellung ist nicht bloß für die Partei maßgebend, welcher zugestellt worden ist, sondern auch für jene, welche die Zustellung veranlaßt hat.

Die Berechnung beginnt mit dem auf die Zustellung folgenden Tage in der Art, daß dieser Tag als der erste der Frist angesehen wird.

Bei Fristverlängerungen wird die bewilligte neue Frist, so weit nicht anders bestimmt ist, vom Ablauf der vorigen an gerechnet.[9])

---

[5]) P.-O. Art. 209.

[6]) P.-O. Art. 210 Abs. 1.

[7]) P.-O. Art. 208 Abs. 2.

[8]) P.-O. Art. 682. 683 z. B. bei Verwerfung gerichtsablehnender Einreden (P.-O. Art. 187); bei Erkenntnissen in Bezug auf Sicherheitsleistung (P.-O. Art. 124 mit Art. 123 Abs. 3).

[9]) Pr.-O. Art. 200 Abs. 1 und 4 Art. 210 Abs. 2 und 3.

5) Das Ende der Frist tritt mit dem letzten Tage derselben und, wenn dieser ein Sonn- oder gebotener Feiertag ist, mit dem nächstfolgenden Werktage ein.[10])

6) Unterbrechung von Fristen zu persönlichem Erscheinen oder Handeln wird begründet durch den Tod der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters, sowie durch jede Veränderung in der Eigenschaft, durch welche die Befugniß dieser Personen zur Prozeßführung bedingt ist und zwar in der Weise, daß erst mit der Zustellung an die Person, welche nunmehr den Prozeß zu führen hat, eine neue volle Frist beginnt.

Ist in dieser Weise die Zustellung an die Erben einer Partei zu machen, so kann sie den Erben insgesammt und ohne Bezeichnung der Einzelnen in der letzten Wohnung des Erblassers, und wenn daselbst weder ein Familienglied noch ein Bediensteter desselben zu treffen ist, für sie an den Gerichtsschreiber des Einzelngerichtes gemacht werden, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte.

Erfolgt die Zustellung während der zur Inventarserrichtung, oder zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, oder Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Rechte durch das Gesetz oder das zuständige Gericht eingeräumten Zeit, so beginnt die neue Frist erst mit dem Ablaufe dieser Zeit, es sei denn, daß für die liegende Erbschaft ein zur Prozeßführung befugter Curator bestellt, und an diesen die Zustellung erfolgt ist.[11])

§. 46.

c) Gemeinschaftliche Bestimmungen über Tagfahrten und Fristen.

1) Verlegung von Tagfahrten, Abkürzung und Verlängerung von Fristen kann geschehen:

a) durch die Parteien,[1])

b) durch das Gericht.

a) Den Parteien steht zu, über Verschiebung von Tagfahrten, sowie über Verkürzung und Verlängerung von Fristen Vereinbarungen zu treffen.

Gewalthaber bleiben für den Mißbrauch bei Bewilligung von Fristverlängerungen und Vertagungen den Parteien verantwortlich.

---

[10]) P.-O. Art. 208 Abs. 3.

[11]) P.-O. Art. 211.

[1]) P.-O. Art. 212.

Ausgeschlossen sind jedoch solche Vereinbarungen bei jenen Fristen, welche vom Gesetze für Einlegung von Rechtsmitteln vorgeschrieben oder sonst vom Gesetze als unerstreckbar bezeichnet sind.

Bezüglich der Wiederanberaumung einer verschobenen Tagfahrt finden die allgemeinen Bestimmungen über Festsetzung von Tagfahrten Anwendung.

b) Vom Gerichte können gesetzliche Fristen nur in den Fällen abgekürzt oder verlängert werden, in welchen dies vom Gesetze besonders gestattet ist.[2])

Richterlich festgesetzte Fristen dagegen können vom Gerichte verlängert und Tagfahrten von demselben verlegt werden, und zwar sowohl von Amtswegen als auf Antrag.

Vorausgesetzt wird hiebei nur, daß erhebliche Gründe hiefür vorhanden seien, worüber jedoch das Gesetz nichts Näheres bestimmt, sonach das Urtheil hierüber lediglich dem freien richterlichen Ermessen überläßt.

Für Anträge auf Verlegung oder Verlängerung ist nöthigenfalls Bescheinigung der Gründe zu verlangen, und bei Anträgen derselben Partei auf wiederholte Verlegung oder Verlängerung der Gegner vorher zu hören.[3])

2) Was die Beurkundungen über Einhaltung der Tagfahrten und Fristen anlangt, so hat dieselbe

a) so weit über die vorgenommenen Handlungeu vom Gerichte oder von einem beauftragten Richter Protokolle errichtet werden, in diesen Protokollen zu geschehen und ist der desfallsige Inhalt für die Bemessung der Rechtzeitigkeit der Handlung maßgebend.

b) Bei Uebergabe einer Schrift, sowie bei Hinterlegung von Akten ist die Zeit der Uebergabe, welche übrigens auf der Gerichtsschreiberei nur während der Gerichtszeit stattfinden kann, auf der Schrift, oder dem Akte durch den Gerichtsschreiber unter Beifügung des Handzuges anzuführen.

---

[2]) Z. B. bei der Frist zur Erklärung über eine Rechnung (P.-O. Art. 893 mit 892).

[3]) P.-O. Art. 213. Was die Art und Weise der Antragstellung anlangt, so ist zunächst unzweifelhaft, daß solche Anträge bei der mündlichen Verhandlung gestellt werden könnten Ist aber nicht Gelegenheit gegeben, bei einer aus anderem Anlasse stattfindenden Verhandlnng das Gesuch rechzeitig zu stellen, so wird es auch gestattet sein, dasselbe auf dem Wege einfacher Vorstellung anzubringen. Auch bei dem beauftragten Richter können solche Gesuche ohne Zweifel mittels schriftlicher Eingabe angebracht werden. Vgl. Wernz a. a. O. Seit 226 Ziff. 4; dagegen: Barth a. a. O. Seite 525.

Solche Bescheinigungen sind maßgebend bis zum Beweise des Gegentheils.[4])

3) Regelmäßige Folge der Nichtvornahme einer Handlung in der dazu anberaumten Tagfahrt oder innerhalb der dazu bestimmten Frist ist, soferne das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, der Ausschluß der säumigen Partei mit der vorzunehmenden Handlung.

Die Nachtheile des Versäumnisses treten mit Ablauf der festgesetzten Zeit ein, ohne daß eine vorherige Androhuug oder zur Verwirklichung ein Antrag nothwendig wäre, wenn nicht das Gesetz für irgend einen Fall eine solche Antragstellung verlangt.[5])

In Fällen, wo ein solcher Antrag nöthig ist, kann die versäumte Handlung, so lange der Antrag nicht gestellt ist, nachgeholt werden.[6])

Kosten- und Schadensersatz aus Versäumnissen ist nur auf Verlangen der Gegenpartei zuzuerkennen.[7])

4) Ueber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Tagfahrten oder Fristen bestimmt das Gesetz Folgendes:[8])

a) Voraussetzung der Wiedereinsetzung ist, von besonderen Bestimmungen des Gesetzes abgesehen, daß die Partei durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen in die Lage gesetzt war, weder die versäumte Handlung vorzunehmen, noch geeigneten Falles die Verlegung der Tagfahrt oder Verlängerung der Frist nachsuchen zu können.

Bloße Nachlässigkeit der Gewalthaber oder Gerichtsvollzieher gewährt keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung.[9])

b) Die Frist zur Anbringung von Wiedereinsetzungsgesuchen beträgt fünfzehn Tage von dem Tage an, an welchem die Verhinderungsursache aufgehört hat.

Diese Frist ist unerstreckbar.

c) Das Gesuch ist unter genauer Angabe der Verhinderungsursache mittels Zustellung an die Gegenpartei anzubringen.

---

[4]) P.-O. Art. 214.

[5]) Ein Antrag ist z. B. nöthig zur Erwirkung eines Versäumungsurtheils (P.-O. Art. 520. 521).

[6]) Vgl. z. B. P.-O. Art. 891 Abs 2 und 3 mit Art. 893 Abs. 3.

[7]) P.-O. Art. 215.

[8]) Besondere Bestimmungen sind noch für das Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle getroffen. P.-O. Art. 565 folg. vgl. unten §. 145.

[9]) P.-O. Art. 216.

Auch ist in der vorbezeichneten Frist die versäumte Handlung, so weit dieß geschehen kann, vorzunehmen oder der geeignete Antrag auf Bestimmung einer neuen Frist oder Tagfahrt zu stellen.

d) Bei erhobenem Widerspruche des Verhinderungsgrundes liegt dem um Wiedereinsetzung Nachsuchenden der Beweis der Verhinderung und ihrer Dauer ob.

e) Die eingeleitete Vollstreckung eines Urtheils wird durch ein gegen den Ablauf der Berufungsfrist gerichtetes Gesuch um Wiedereinsetzung so lange nicht aufgehalten, als nicht vom Obergerichte die Einstellung verfügt wird.[10])

§. 47.

VIII. Prozeßkosten.[1])

Bei Verpflichtung der Parteien, die Kosten des Streites zu tragen, ist zu unterscheiden:

A) die Verpflichtung zur vorläufigen Bestreitung während des Prozesses,

B) die Verpflichtung zur definitiven Tragung derselben nach Beendigung des ganzen Prozesses oder gewisser Abschnitte desselben.

A) Was die vorläufige Bestreitung anlangt, so gilt der Satz, daß jede Partei die durch ihre Handlungen und Anträge veranlaßten Kosten auszulegen habe.

Inwieferne die Ertheilung des Armenrechts eine Ausnahme hievon begründet, wird später erörtert werden. (§. 48)

Kosten, welche durch gemeinschaftliche Anträge der Parteien, oder für beide Parteien durch eine von Amtswegen erlassene Verfügung veranlaßt werden, sind einstweilen gemeinschaftlich zu bestreiten.[2])

Zu den Kosten, welche die Parteien während des Streites auszulegen haben, gehören insbesondere auch die Kosten für Vertretung und Verbeistandung.

Wird diese durch Advokaten oder Rechtspraktikanten geführt, so richten sich deren Gebühren in Ermangelung eines wirksamen anderweitigen Uebereinkommens nach der Gebührenordnung.

Inwieweit ein solches Uebereinkommen zuläßig und wirksam ist, bestimmt die Advokatenordnung.[3])

---

[10]) P.-O. Art. 217.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. I. S. 353. Wernz, Commentar S. 131 u. s. w.

[2]) P.-O. Art. 105.

[3]) P.-O. Art. 117.

Der eigenen Partei gegenüber haben Beistände und Bevollmächtigte ihre Forderungen für Gebühren und Auslagen auf dem Wege der Klage geltend zu machen. [4])

B) Ausführlichere Bestimmungen enthält das Gesetz über die definitive Kostentragung und zwar folgenden Inhalts:

a) Personen, welchen die Tragung der Kosten obliegt.

1) Die Tragung der Kosten liegt in der Regel dem unterliegenden Theile ob. [5])

2) Besteht die unterligende Partei aus mehreren Personen, so sind die Kosten auf sie nach Verhältniß ihrer Betheiligung am Streitgegenstande, oder, wenn in dieser Beziehung keine wesentliche Verschiedenheit obwaltet, nach Köpfen zu vertheilen.

Eine Verurtheilung zum Kostenersatze unter solidarischer Haftung hat einzutreten, wenn die verpflichteten Personen auf Grund einer solidarischen Verbindlichkeit unterliegen.

Außerdem kann die solidarische Verpflichtung zum Kostenersatze ausgesprochen werden, wenn den Verurtheilten Streitmuthwille zur Last fällt. [6])

3) Wenn die Parteien wechselseitig theils obsiegen, theils unterliegen, so sind die Kosten

entweder zu vergleichen d. h. es hat jede Partei ihre Kosten ohne Anspruch auf Ersatz an die Gegenpartei allein zu tragen —

oder verhältnißmäßig zu theilen.

Das Gericht kann aber auch in einem solchen Falle den vollen Kostenersatz auflegen,

a) wenn die Zuvielforderung eine verhältnißmäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat;

b) wenn der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige, oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war. [7])

---

[4]) P.-O. Art. 118 Abs. 1. Ueber den Gerichtsstand hiebei vgl. P.-O. Art. 28 und oben §. 15.

[5]) P.-O. Art. 106 Abs. Die Folgen des Unterliegens im Streite treffen auch denjenigen, welcher vom Streite abgestanden ist. (P.-O. Art. 498 mit 533) s. Ausnahme bei Klagen auf Aechtheitserklärung von Urkunden P.-B. Art. 581 unten §. 148 Nr. 3.

[6]) P.-O. Art. 108.

[7]) P.-O. Art. 109.

4) Gesetzliche Vertreter, Prozeßbevollmächtigte und Gerichtsvollzieher können persönlich zur Tragung der Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden oder Verletzung bestimmter Dienstesvorschriften veranlaßt haben.

In solchen Fällen ist den betreffenden Personen vorher Gelegenheit zu ihrer Verantwortung zu geben.

Zu diesem Zwecke sind sie nach Bedürfniß selbst von Amtswegen beizuladen.[8])

b) **Kosten, welche getragen werden müssen.**[9])

Die Pflicht zur Tragung der Gesammtkosten schließt nicht nur den Anspruch auf Ersatz der selbstausgelegten Kosten aus, sondern begreift auch die Verbindlichkeit in sich, der Gegenpartei alle durch den Rechtsstreit veranlaßten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu ersetzen.

Hinsichtlich einzelner Gattungen von Kosten schreibt das Gesetz vor:

1) Vom Ersatze ausgeschlossen sind die Kosten, welche durch Verschulden[10]) oder durch überflüssige Handlungen der obsiegenden Partei oder ihres Gewalthabers entstanden sind.[11])

Welche Kosten als solche zu betrachten sind, ist ohne Zulassung eines Beweisverfahrens nach richterlichem Ermessen zu entscheiden.

2) Ist ein Advokat oder Rechtspraktikant im Parteiprozesse als Beistand oder Bevollmächtigter beigezogen worden, so kann der Richter nach Umständen die dadurch verursachten Reisekosten ganz oder theilweise vom Ersatze ausschließen, nicht aber die Gebühren für die Verhandlung selbst.

3) Die in eigener Sache im Parteiprozesse aufgetretenen Advokaten können von der in die Kosten verurtheilten Gegenpartei jene Gebühren in Anspruch nehmen, welche ihnen vor denselben Gerichten als Bevollmächtigten zukommen;

4) Der Kostenersatz für Reisen der Parteien, welche der Richter nicht als überflüssig erkannt hat, richtet sich nach dem im Verordnungswege zu erlassenden Tarife.

---

8) P.=O. Art. 110.

9) P.=O. Art. 106. 107.

10) Namentlich durch Versäumnisse (P.=O. Art. 215 Abs. 3) z. B. bei verspäteter Protestation gegen einen bedingten Zahlungsbefehl (P.=O. Art. 567 und unten §. 145).

11) Anwendung dieses Satzes im Vollstreckungsverfahren (P.=O. Art. 879 Abs. 1.

c) Verfahren bezüglich der Kosten.

1) Ueber die Verpflichtung zur Tragung der Kosten, welche durch einzelne Prozeßhandlungen oder Zwischenstreitigkeiten veranlaßt werden, ist je nach der Vorschrift der hierauf bezüglichen Gesetzesbestimmungen [12]) in dem durch diese Punkte veranlaßten Urtheile zu erkennen. [13])

In allen Fällen ist mit der Verwerfung eines Rechtsmittels die Entscheidung über die dadurch veranlaßten Kosten zu verbinden.

So weit im Laufe des Rechtsstreites nicht über die Kosten einzelner Abschnitte des Verfahrens bereits erkannt worden ist, hat das Endurtheil in der Hauptsache die Entscheidung im Kostenpunkte zu enthalten. [14])

2) Behufs Bestimmung der Größe der Kosten sind dieselben im Parteiprozesse bei der Verhandlung zu liquidiren.

Die Festsetzung erfolgt dann im Urtheile und zwar, so weit nicht die betreffende Gebührenordnung Maß gibt, nach freiem Ermessen des Richters.

Gegen die Kostensetzung findet kein selbständiges Rechtsmittel statt. [15])

3) Die zum Empfange berechtigte Partei kann, wenn die Festsetzung nicht in einem Urtheile schon erfolgt ist, unter Umständen auch zur Liquidirung der Kosten angehalten werden.

In einzelnen Fällen schreibt nämlich das Gesetz vor, daß die Erhebung einer neuen Klage oder die Fortsetzung des Verfahrens nicht eher statthaft sei, als bis der Gegenpartei die ihr bisher verursachten Kosten ersetzt sind. [16])

---

[12]) Bei manchen Neben- und Zwischenstreitigkeiten ist der Ausspruch im Kostenpunkte unter Umständen dem Endurtheile vorzubehalten, so bei Vorsichtsverfügungen (P.-O. Art. 623, 636. Vrgl. unten § 139 u. s. w. bei Aufforderungsklagen P.-O. Art. 576, vrgl. unten §. 147).

[13]) Z. B. bei Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede, (P.-O. Art. 188 Abs. 5).

[14]) P.-O. Art. 111, 262 Abs. 2, Art. 283. (Dies gilt auch im Vollstreckungsverfahren (P.-O. Art. 878).

[15]) P.-O. Art. 115. Vrgl. über Anwendung dieser Vorschrift im Vollstreckungsverfahren P.-O. Art. 954 Abs. 2.

[16]) Z. B. bei Erneuerung einer Klage, nachdem einer gerichtsablehnenden Einrede stattgegeben wurde (P.-O. Art. 188 Schlußabsatz); ferner nach erklärtem Streitabstande; (P.-O. Art. 498 mit 533, Abs. 1); bei Fortsetzung einer Verhandlung durch den Kläger nach gegen ihn ergangenem Versäumungsurtheil (P.-O. Art. 521 und 303); bei Erhebung einer Klage auf das Recht nach Unterliegen im Besitzprozesse (P.-O. Art. 588).

Wird nun dieser Ersatz dadurch gehindert, daß die zu dessen Empfang berechtigte Partei die Festsetzung der Kosten verzögert oder deren Angabe verweigert, so hat das Gericht auf einfache Vorstellung des Betheiligten eine angemessene Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf die Erhebung der neuen Klage beziehungsweise die Fortsetzung des Verfahrens gestattet wird.[17])

§. 48.

IX. Armenrecht.[1])

1) Die Zulassung zum Armenrechte bewirkt die einstweilige Befreiung

a) von der Entrichtung der vom Zeitpunkte der Zulassung an erlaufenden Gerichtskosten, Taxen, Stempel- und Portogebühren,[2]) so wie der betreffenden Gebühren der Notare und Gerichtsvollzieher; — (alle diese Kosten werden übrigens vorgemerkt),

b) von Zahlung der Taggelder und Reisekosten der Gerichtspersonen, welche einstweilen von der Staatskasse vorgeschossen werden.[3])

2) Auf Bewilligung des Armenrechts hat Anspruch,[4]) wer

a) ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhaltes für sich und seine Familie nicht im Stande ist, die Kosten eines zu beginnenden oder bereits anhängigen Rechtsstreites oder einer Vollstreckung zu bestreiten, wenn außerdem

b) sein Anspruch oder seine Rechtsvertheidigung nicht als muthwillig erscheint.

Bei Beurtheilung der Frage der Vermögenslosigkeit ist der muthmaßliche Kostenaufwand in Anschlag zu bringen und die Fähigkeit zur Bestreitung dieses Aufwandes nach dem vorhandenen Vermögen und dem möglichen Erwerbe ohne Rücksicht auf den Schuldenstand zu bemessen.[5])

---

[17]) P.-O. Art. 116.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. 1 Seite 388 u. s. w. Wernz Commentar Seite 152 u. f.

[2]) Ohne Zulassung zum Armenrechte sind von der Entrichtung von Tax- und Stempelgebühren befreit: die Militärpersonen nach Gesetz vom 15. Aug. 1828 über die Militärgerichtsbarkeit.

[3]) P.-O. Art. 134. Ueber Vernehmung von Zeugen in Armenrechtssachen vgl. P.O. Art. 404, Abs. 2 und unten §. 116.

[4]) Durch das Gesetz (Art. 8 des Gesetzes über die öffentliche Armenpflege) sind zum Armenrechte gelassen: die öffentlichen Armenpflegen.

[5]) P.-O. Art. 138, Abs. 1.

Ausländern kann das Armenrecht dann ertheilt werden, wenn die bayerischen Staatsangehörigen in dem Staate, welchem der Ausländer angehört, gleiche Vergünstigung genießen.[6])

3) Zur Ertheilung des Armenrechts zuständig ist:

a) im Prozesse jenes Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig gemacht werden soll, oder schon anhängig ist.

Dasselbe muß für jeden Rechtszug besonders ertheilt werden und nur dann gilt die Ertheilung des Armenrechts auch für die höhere Instanz, wenn die Sache in Folge eines von der Gegenpartei ergriffenen Rechtsmittels dahin gelangt.

b) Bei Vollstreckungen wird das Armenrecht von dem Vollstreckungsgerichte ertheilt.[7])

4) Das Verfahren bei Ertheilung des Armenrechtes anlangend, so muß dasselbe

a) von demjenigen der darauf Anspruch macht, nachgesucht werden;[8])

b) das Gesuch ist im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten bei dem Gerichte unter Vorlage aller auf den Gegenstand bezüglichen Aktenstücke und sonstigen Behelfe schriftlich oder mündlich anzubringen.[9])

c) Das Gericht beschließt hierüber und zwar der Einzelnrichter mittels einfacher Verfügung, das Handelsgericht in geheimer Sitzung.

Das Gericht kann hiebei

entweder Ersetzungen anordnen, wenn die Beschaffenheit der Sache oder die Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers nicht genügend dargethan sind,

oder dasselbe bewilligen, wenn die oben unter 2. aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind, entgegengesetzten Falles aber dasselbe abweisen.

d) Von dem gefaßten Beschlusse ist dem Nachsuchenden Kenntniß zu geben;

e) Rechtsmittel gegen den Beschluß finden nicht statt.[10])

5) Nach Ertheilung des Armenrechtes werden für die Zustellungen und etwa nöthigen Notariatsgeschäfte die betreffenden Notare und Gerichtsvollzieher,[11]) wenn nicht Einer von ihnen diese Geschäfte freiwillig übernimmt, von dem Vor-

---

6) P.-O. Art. 133. Eine Aufzählung der Staaten, mit welchen solche Reziprozität besteht, findet sich bei Wernz a. a. O. Seite 153. Ein neuerlich abgeschlossener Vertrag dieses Inhalts besteht mit Frankreich (R.-Bl. 1870, S. 649).

7) P.-O. Art. 135. 141.

8) Pr.-O. Art. 132. Ausnahme: s. oben Note 4.

9) P.-O. Art. 136 mit 140.

10) P.-O. Art. 138. 140.

11) Eine Beigebung rechtskundiger Beistände oder Vertreter findet bei Armensachen im Parteiprozesse nicht statt, vgl. auch Barth a. a. O. Seite 393 Ziff. 6.

stande des Gerichts, bei dem die Sache anhängig ist oder anhängig werden soll, ernannt, wenn die einschlägigen Handlungen im Bezirke dieses Gerichtes vorzunehmen sind.

Andernfalls werden dieselben von dem Vorstande desjenigen Bezirksgerichtes bezeichnet, in dessen Sprengel sie ihren Wohnsitz haben. [12])

6) Das Armenrecht erlischt:

a) mit dem Tode desjenigen, dem es ertheilt wurde,

b) es kann wieder entzogen werden, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die bei der Ertheilung angenommenen Voraussetzungen nicht vorhanden waren oder weggefallen sind.

Neben dem Verluste der Befugniß, eine Sache im Armenrechte weiter zu führen, tritt insbesondere die Verpflichtung zur Nachzahlung aller vorgemerkten und vom Staate vorgeschossenen Beiträge ein, wenn

entweder eine zahlungsfähige Partei die Ertheilung des Armenrechtes durch unwahre Angaben über ihre Vermögensverhältnisse erschlichen hat,

oder die Partei später in Vermögensverhältnisse kommt, bei deren Vorhandensein ihr das Armenrecht nicht würde bewilligt worden sein.

Ueber Entziehung des Armenrechtes und die daraus etwa sich ergebende Pflicht der Nachzahlung hat das Gericht, bei welchem die Sache anhängig ist, — wenn aber der Anlaß hiezu sich erst nach Beendigung des Streites ergibt, jenes Gericht zu beschließen, bei welchem das Armenrecht zuerst ertheilt wurde.

Die Entscheidung erfolgt entweder auf Anregung des Betheiligten, oder von Amtswegen und zwar bei den Handelsgerichten in geheimer Sitzung. [13])

7) Die Ertheilung des Armenrechtes kommt bloß derjenigen Partei zu Gute, welcher dasselbe bewilligt worden ist, nicht aber auch der Gegenpartei.

Es sind daher im Falle des Obsiegens der zum Armenrechte zugelassenen Partei der k. Fiskus, die Gerichtsvollzieher und Notare durch einen Beisitz im Urtheile zu ermächtigen, die Verurtheilung im Kostenpunkte bezüglich der ihnen zukommenden Beträge für sich gegen den unterliegenden Theil in Vollzug setzen zu lassen. [14])

8) Nähere Bestimmungen über die Behandlung der Armen-

---

[12]) P.-O. Art. 139 Abs. 2 Art. 140.

[13]) P.-O. Art. 142. 143.

[14]) P.-O. Art. 144.

rechtsgesuche und Armensachen, namentlich über den Nachweis der Vermögenslosigkeit, die Instruktion der Armenrechtsgesuche, die Vormerkung und den Vorschuß der Kosten u. s. w. sind dem Verordnungswege vorbehalten. [15])

§. 49.

X. Entschädigungen. [1])

Als Nebensache, über welche das Gericht zugleich mit dem Urtheile in der Hauptsache zu erkennen hat, können auch Entschädigungen [2]) in Betracht kommen, namentlich Ansprüche wegen solchen Schadens, welche eine Partei der andern außer den Prozeßkosten durch einen Rechtsstreit, eine Vollstreckung, oder den Vollzug einer Vorsichtsverfügung veranlaßt hat. [3])

Ueber solche Ansprüche hat das mit der Sache befaßte, beziehungsweise das Vollstreckungsgericht [4]) auf Antrag des Beschädigten [5]) wie bezüglich der Kosten zu erkennen und

entweder den Betrag des zu leistenden Ersatzes sofort nach freiem Ermessen festzusetzen, wenn der Schaden aus den vorliegenden Umständen erhellt, oder genugsam bescheinigt ist, [6])

oder den erhobenen Anspruch, soferne er sich sofort als unbegründet erweist, zurückzuweisen,

oder denselben erforderlichen Falles zur nachträglichen besonderen Liquidation zu verweisen. [7])

---

[15]) P.-O. Art. 145.

[1]) P.-O. Art. 119, vgl hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 388. Wernz, Commentar Seite 142.

[2]) Von Entschädigungsforderungen verschieden ist der Anspruch auf eine Genugthuungssumme, wobei ein erlittener Vermögensnachtheil nicht in Frage steht. (Vgl. P.-O. Art. 99 Abs. 2)

[3]) Beispielsweise können angeführt werden: Entschädigungsansprüche gegen einen unbefugt als Gewalthaber Aufgetretenen (P.-O. Art. 101 Abs. 2); Ersatzansprüche aus Versäumnissen (P.-O. Art. 215 Abs. 3). Zu den Schäden gehören namentlich auch Reiseversäumnisse, nicht aber auch Reisekosten (P.-O. Art. 106 Abs. 5) der Parteien.

[4]) Vgl. bezüglich der Zuständigkeit: P.-O. Art. 33 Abs. 3.

[5]) Vgl. hierüber Barth a. a. O. S. 369 Ziff. II.

[6]) Das Gericht kann auch von Amtswegen Gutachten Sachverständiger hiezu erholen (P.-O. Art. 330 mit 524 und unten §. 88).

[7]) Vgl. hierüber P.-O. Art. 896 und 899 und unten §. 150.

§. 50.

XI. Strafen. [1])

In welchen Fällen im Prozesse und im Vollstreckungsverfahren auf Strafen zu erkennen und wie hiebei zu verfahren sei, ist hier nicht zu erörtern, sondern lediglich auf die einschlägigen besonderen Bestimmungen zu verweisen. [2])

Hier soll nur von der Beitreibung der Geldstrafen und deren Verwendung die Rede sein. Hierüber ist bestimmt:

1) Was die Verwendung der erhobenen Geldstrafen anlangt, so ist, abgesehen von jenen Strafen, welche im Vollstreckungsverfahren zu Gunsten des betreibenden Theiles auszusprechen und einzuheben sind [3]) verordnungsmäßige Bestimmungen darüber vorbehalten, in welcher Weise dieselben für die Advokaten, die Gerichtsvollzieher, oder die bei den Gerichten angestellten niederen Bediensteten, oder deren Hinterbliebenen zu verwenden seien.

   Nur bezüglich der auf Grund der Prozeßordnung oder der Advokaten- beziehungsweise Gerichtsvollzieherordnung gegen Advokaten und Gerichtsvollzieher verhängter Geldstrafen ist im Gesetze bestimmt, daß erstere dem Pensionsfonde für die Hinterlassenen der Advokaten zufallen, letztere zur Unterstützung der Gerichtsvollzieher oder ihrer Hinteolassenen zu verwenden seien. [4])

2) Die auf Grund der Prozeßordnung verhängten Geldstrafen sind in gleicher Weise, wie die vor den Strafgerichten ausgesprochenen Geldstrafen beizutreiben.

---

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 400.

[2]) Arrest kann nach dem Gesetze als Strafe nur in wenigen Fällen verhängt werden (z. B. bei Handhabung der Sitzungspolizei P.-O. Art. 151), wogegen Geldstrafen als Ahndung des Streitmuthwillens mehrfach vorkommen, z. B. bei muthwilliger Ablehnung von Gerichtspersonen (P.-O. Art. 50 Abs. 2); bei unbegründeten Nichtigkeitsklagen (P.-O. Art. 99); bei muthwilliger Abläugnung der Aechtheit von Urkunden (P.-O. Art. 385); bei muthwilliger nachträglicher Zeugenbenennung (P.-O Art. 415 Abs. 2); gegen Zeugen wegen Nichterscheinens (P.-O. Art. 427 Abs. 2); wegen Nichtbefolgung von Vorsichtsverfügungen (P.-O. Art 614 u. 640 Abs. 3); bei muthwilliger Beschwerdeführung (P.-O Art. 749); bei muthwilligen Wiederaufnahmsgesuchen (P.-O. Art. 785). Auch gegen Richter können nach der Prozeßordnung Strafen verhängt werden z. B. wegen Verzögerung der Rechtspflege (. P.-O. Art. 56).

[3]) P.-O. Art. 864 Abs. 5.

[4]) P.-O. Art. 146 und hiezu Verordnung vom 25. Mai 1870, den Vollzug des Art. 146 Abs. 3 der P.-O. betr. (Reg.-Bl. S. 801, Just.-Min.-Bl. S. 120).

Sie sind in Arreststrafen umzuwandeln, wenn ihre gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten dargethan ist.

Die Umwandluug erfolgt durch das Handels- oder Einzelngericht, welches die Strafe ausgesprochen hat, von Amtswegen unter Anwendung des im Polizeistrafgesetzbuche festgesetzten Maßstabes.[5])

Der Arrest wird als Civilstrafe auf Betreiben des Gerichtsvorstandes vollzogen.

Der Verurtheilte ist jeder Zeit befugt, sich durch Erlegung des Strafbetrages, so weit derselbe durch den erstandenen Arrest noch nicht getilgt ist, von dem letzteren frei zu machen.

Die abweichenden Bestimmungen über die Behandlung jener Geldstrafen, welche als Vollstreckungsmittel in Anwendung kommen, werden im Abschnitte über das Vollstreckungsverfahren[6]) angeführt werden.[7])

§. 51.

XII. Gerichtliche Hinterlegung.[1])

In verschiedenen Fällen z. B. bei Sicherheitsleistungen,[2]) behufs Abwendung einer Vollstreckung[3]) u. s. w. ist von den Gesetzen Hinterlegung von Geld und anderen Sachen angeordnet oder gestattet.

Darüber nun, wie in solchen Fällen die Hinterlegung stattzufinden habe, dann wie bei der Aufbewahrung und Wiederaushändigung zu verfahren sei, sind, so weit das Gesetz für die einzelnen Fälle nicht schon Vorschriften enthält, verordnungsmäßige Bestimmungen vorbehalten.

Durch Verordnung kann insbesondere bestimmt werden, daß die Betheiligten die von ihnen zu hinterlegenden Gelder bei den in der Verordnung bezeichneten öffentlichen Kassen, Banken oder ähnlichen Anstalten einzuzahlen und bei Gericht nur die ihnen hierüber ertheilte Bescheinigung zu hinterlegen haben.

§. 52.

XIII. Klage.

1) Eine Bestimmung des Begriffes der Klage ist im Gesetze nicht gegeben, wohl aber sind die formellen Erfordernisse

---

[5]) Pol.-St.-Ges.-B. Art. 7.

[6]) Pr.-O. Art. 864.

[7]) P.-O. Art. 147.

[1]) P.-O. Art. 132 vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 385.

[2]) P.-O. Art. 123. 126. Ziff. 1, 2 und 5.

[3]) P.-O. Art. 871 Ziff. 2 und Art. 872.

der Klage für die einzelnen Arten des Verfahrens vorgeschrieben und ist hienach zu bemessen, ob die einschlägige Prozeßhandlung als eine in zulässiger Weise angebrachte Klage anzusehen sei.

Welche Thatsachen in irgend einem gegebenen Falle nöthig seien, um die Klage als rechtlich begründet erscheinen zu lassen, oder wann dieselbe sich etwa als mangelhaft begründet, verfrüht u. dgl. darstelle, ist zwar regelmäßig nach den Bestimmungen des einschlägigen Civilrechts zu beurtheilen.

Es gibt jedoch auch eine Reihe von Klagerechten, welche sich auf die Prozeßordnung gründen, theils in der Weise, daß daselbst gewisse civilrechtliche Ansprüche als Folge einzelner im Gesetzbuche erwähnter, auf den Prozeß bezüglicher Handlungen oder Unterlassungen bestimmt werden, theils in der Weise, daß in Bezug auf einzelne civilrechtliche Ansprüche die dafür gegebenen Klagerechte näher festgestellt werden, theils endlich in der Weise, daß die Geltendmachung eigentlich prozessualer Anträge z. B. auf Vollstreckung mittels gewisser Maßregeln, auf Vernichtung ordnungswidriger Verhandlungen und Entscheidungen auf dem Wege der Klage, sonach durch Erhebung eines selbständigen Rechtsstreites vorgeschrieben ist.

Von Klagen der vorbezeichneten Gattungen sind allenfalls hervorzuheben:

Klage auf richterliche Ermächtigung zum Verkaufe eines Faustpfandes (Einf.-Ges. Art. 11 vergl. auch unten §. 181 Note 1);

Aufforderungsklage (P.-O. Art. 569 u. s. w. und unten §. 47);

Klage auf Anerkennung der Aechtheit einer Urkunde (P.-O. Art. 579 u. s. w. und unten §. 148);

Klage behufs Geltendmachung eines Wiederaufnahmegesuchs (P.-O. Art. 776);

Klage auf Ersatz gegen Gemeindebeamte wegen Verschweigung pfändbaren Vermögens des Schuldners (P.-O. Art. 908);

Klage des Schuldners auf Ersatz wegen Benachtheiligung bei Versteigerungen (P.-O. Art. 934);

Einweisungsklagen behufs Vollzugs eines Arrestes auf Forderungen (P.-O. Art. 980 und 1002 Abs. 2);

dann die Nichtigkeitsklagen:

wegen unbefugter Handlungen von Gewalthabern (P.-O. Art. 95 und 103);

behufs Anfechtung von Verhandlungen im Subhastationsverfahren (P.-O. Art. 1077, 1081);

gegen Vertheilungen im Vollstreckungsverfahren und der Gant (P.-O. Art. 951, 1035, 1117, 1307);

Klage gegen den Abschluß einer Vertheilung im Subhastationsverfahren (P.-O. Art. 1127);

Immissionsklage (P.-O. Art. 1011);

Subrogationsklage (P.-O. Art. 1088);

Klage eines verhafteten Schuldners auf Freilassung (P.-O. Art. 1166);

Klage auf wiederholte Verhaftung eines Schuldners (P.-O. Art. 1167);

Klage auf Erklärung der Vollstreckbarkeit einer im Auslande ergangenen Entscheidung (P.-O. Art. 824);

Klagen zur Anfechtung von Veräußerungen eines Gantschuldners (P.-O. Art. 1222, 1223);

endlich Klagen zur Geltendmachung von Widersprüchen: in Vollstreckungsverfahren überhaupt (P.-O. Art. 869), insbesondere gegen Arrest auf Forderungen (P.-O. Art. 975); und gegen die Vollstreckung eines schiedsrichterlichen Urtheils (P.-O. Art. 1339.)

Von all diesen Klagen ist zwar ein großer Theil dem Wirkungskreise der Handels- und Einzelngerichte überhaupt fremd, dieselben wurden aber hier angeführt, weil diese Beispiele für das System des Gesetzbuches charakteristisch sind. Die Nothwendigkeit eines großen Theils dieser Klagerechte beruht darin, daß im Vollstreckungsverfahren bei regelmäßigem Verlaufe richterliche Thätigkeit meist gar nicht einzutreten, sonach derjenige, welcher ausnahmsweise eine Entscheidung des Gerichtes zu erholen hat, einen Rechtsstreit erst neu zu beginnen, daher auch Klage zu stellen hat.

An anderen Stellen hat die neue Prozeßgesetzgebung wenigstens einzelne Bestimmungen darüber getroffen, unter welchen Voraussetzungen gewisse im Zivilrechte begründete Klagen zulässig,[1]) oder in welcher Weise solche zu begründen seien. So wird bezüglich der Klagen gegen den k. Fiskus bestimmt, daß desfallsige Ansprüche erst dann gerichtlich verfolgt werden können, wenn der Betheiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle gewendet, und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entschließung erhalten hat, unbeschadet jedoch der Anträge auf Erlassung von Vorsichtsverfügungen.

Damit der Kläger im Stande sei, die Erfüllung der vorbezeichneten Voraussetzung nachzuweisen, ist den betreffen-

[1]) Z. B. bezüglich der Besitzklagen nach bayerischen Landrechte (Einf.-G. Art. 26.)

den Verwaltungsstellen die Verpflichtung auferlegt, den Betheiligten über derlei Gesuche ungesäumt und unentgeltlich Empfangsscheine auszufertigen. [2])

2) Der Inhalt der Klage ist nach dem Gesetze auch auf die prozessuale Behandlung insoweit von Einfluß, als je nach der Gattung der Klage die Bestimmungen über das gewöhnliche ordentliche Verfahren, oder davon abweichende Prozeßvorschriften einzuhalten sind.

Ueber solche abweichende Vorschriften umfassenderen Inhaltes wird später bei der Darstellung der außerordentlichen Prozeßarten (unter §. 137 bis 151) gehandelt werden.

Mitunter jedoch beschränken sich diese besonderen Vorschriften auf vereinzelte Bestimmungen, und sind aus diesem oder anderen Gründen je nach dem Zusammenhange an deren Stellen des Gesetzbuches einverleibt, z. B. die Bestimmungen über die Gewährschaftsklage (P.=O. Art. 69 bis 71 oben §. 26); über Beweisführung bei Klagen auf Entschädigung (P.=O. Art. 330 und unten §. 88); über Klagen gegen den Drittschuldner bei Forderungsarresten (P.=O. Art. 981.)

3) Ueber die Zulässigkeit der (objektiven) Klagenhäufung bestimmt das Gesetz, daß mehrere Ansprüche desselben Klägers gegen den nämlichen Beklagten in einer Klage verbunden werden können, wenn das angerufene Gericht für sämmtliche Ansprüche zuständig und hiefür die vom Kläger gewählte Prozeßart zulässig ist.

Daß diese Ansprüche auf gleichen oder gleichartigen Thatsachen oder Rechtsgründen beruhen, ist nicht erforderlich. [3])

4) Aenderungen der Klage können bis zum Schlusse der ersten Verhandlung ohne Beschränkung vorgenommen werden. [4])

Später aber kann sich der Beklagte Aenderungen widersetzen, welche in dem Gegenstande der Klage, in ihrer thatsächlichen Begründung, oder durch Erweiterung des Gesuches vorgenommen werden. [5])

---

[2]) P.=O Art. 176, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. S. 463. Wernz, Commentar S. 184.

[3]) P.=O. Art. 187. Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung können auch gewöhnliche Klagen, welche für sich allein sich auf einen Werthsbetrag von nur 150 fl. oder darunter beziehen, vor Collegialgerichte gebracht werden. (P.=O. Art. 3 Abs. 2) vgl. hiezu Barth a. a. O. Seite 465. Wernz a. a. O. Seite 186.

[4]) P.=O. Art. 506, Abs. 2.

[5]) P.=O. Art. 180. Vgl. hiezu Barth a. a. O. Seite 473 u. s. w. Wernz a. a. O. Seite 189 und folg. Ueber Klagsabänderungen in Versäumungsfällen s. unten §. 83.

Nicht als unzulässige Klagsabänderungen zu behandeln sind:

a) Nachträge, welche nur die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen oder die Berichtigung offenbarer Irrthümer in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen zum Gegenstande haben;

b) Erhöhungen der Forderung, welche sich nur als eine richtigere Berechnung aus den Ansätzen der Klage darstellen. [6])

(Die eben unter a und b angeführten Nachträge sind überhaupt nicht als Aenderungen der Klage im gesetzlichen Sinne anzusehen.

c) Die bemerkte Beschränkung findet ferner keine Anwendung, wenn die Forderung eines Mehrbetrages keinen Anlaß zu einer neuen, von dem Inhalte der Klagbeantwortung wesentlich abweichenden Vertheidigung enthält,

d) oder wenn statt der ursprünglich geforderten Sache wegen der Veräußerung oder des Unterganges derselben die Leistung der Entschädigung gefordert wird.

e) Ferner kann in jedem Stande der Sache die Klage durch Zusätze vervollständigt werden, welche Punkte betreffen, die mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängen und von der Entscheidung über dieselbe abhängig sind, wie Nebenansprüche an Früchten, Zinsen und Entschädigungen oder weitere Ansprüche, welche seit Anstellung der Klage aus dem nämlichen Klagegrunde erwachsen sind. [7])

f) Endlich kann der Kläger unter allen Verhältnissen die Klage beschränken, doch hat er die durch die frühere Ausdehnung etwa veranlaßten Kosten zu tragen. [8])

§. 53.

XIV. Wirkungen der Klagszustellung.[1])

Die Wirkungen der Klagezustellung sind

a) zivilrechtliche, welche sich auf die Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien bezüglich des Streitgegenstandes selbst beziehen;

b) prozessuale

Zu a. Die zivilrechtlichen Wirkungen der Klagezustellung als: Versetzung des Beklagten in Verzug oder bösen Glauben, das

---

[6]) P.-O. Art. 181.

[7]) P.-O. Art. 182.

[8]) P.-O. Art. 183.

[1]) P.-O. Art. 179, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 468. Wernz, Commentar Seite 186.

Verbot einseitiger Neuerungen u. s. w.[2]) bemessen sich nach den einschlägigen bürgerlichen Gesetzen.

Da jedoch diese Gesetze den Eintritt dieser Wirkungen zum Theil an Abschnitte des Verfahrens knüpfen, welche nach dem neuen Verfahren gar nicht mehr, oder wenigstens nicht in der früheren Bedeutung vorkommen, so bestimmt die Prozeßordnung, daß die Klagezustellung alle jene Wirkungen habe, welche nach dem früheren Verfahren an die Klagsanmeldung, Vorladung oder Einlassung geknüpft waren.

Zu b. Die prozessualen Wirkungen der Klagezustellung sind:

1) Begründung der Prävention des angerufenen Gerichtes, es wird nämlich die Streitsache sammt Allem, was dazu gehört, der Gerichtsbarkeit dieses Gerichtes mit Ausschluß anderer gleich zuständiger Gerichte, vor welche etwa eine spätere Ladung ergeht, unterworfen, doch erlischt diese Wirkung wieder, wenn die Partei, welche die daraus entspringende Einrede geltend machen konnte, sich bei einem anderen Gerichte einläßt;

2) Die Zuständigkeit des Gerichtes für die Sache dauert fort bis zu deren Beendigung;[3])

3) Der Beklagte hat die Befugniß eine Widerklage zu erheben.

c) Die Wirkungen der Klagzustellung werden durch die endliche Entscheidung der Sache im ersten Rechtszuge, so lange diese Entscheidung die Rechtskraft nicht beschritten hat, nicht unterbrochen.

Dagegen werden diese Wirkungen durch den Streitabstand beseitigt.[4])

§. 54.

XV. Einreden.[1])

Die Prozeßordnung enthält keine Bestimmungen über den Begriff

---

[2]) Hieher gehören auch die wegen ihres civilrechtlichen Inhaltes nach Art. 3 Ziff. 1 des Einf.-Ges. noch fortbestehenden Bestimmungen der bayerischen Gerichtsordnung, wonach der Beklagte durch die Klagzustellung in bösen Glauben versetzt wird (Cap. V. §. 9 Ziff. 2) und wonach Ansprüche, wegen deren ein Rechtsstreit anhängig gemacht wurde, erst nach 40 Jahren verjähren. (Cap. III. § 9 Ziff. 5.)

[3]) Ausnahmen hievon treten ein in einigen oben in §. 17. und unten in §. 57 Ziff. 2 lit. c. erörterten Fällen, dann bei dem Uebergange der Zuständigkeit für eine Sache an das Gantgericht, wenn zur Zeit der Ganteröffnung gegen den Beklagten eine die Sache selbst betreffende Verhandlung noch nicht stattgefunden hat. (P.-O. Art. 1181.)

[4]) P.-O. Art. 498 (vgl. unten §. 67).

[1]) Vgl. hiezu Barth, Comm. Bd. I. S. 480 u. s. w. Wernz, Commentar Seite 192 u. s. w.

und die Behandlung der Einreden im Allgemeinen, sondern nur Vorschriften über die Behandlung einzelner Gattungen derselben.

Das Gericht hat daher nach den einschlägigen bürgerlichen Rechten zu bemessen, welches Vorbringen des Beklagten als eine wirkliche Einrede im Gegensatze zur bloßen Verneinung des Klagegrundes (mit Einschluß des zur Motivirung und Erläuterung der Verneinung etwa weiter Vorgebrachten) anzusehen, und welche rechtliche Folgen namentlich in Beziehung auf Beweislast[2]) hieran zu knüpfen seien. —

Ueber einzelne Gattungen vor Einreden nun bestimmt das Gesetz folgendes:

a) Gewisse Einreden gewähren dem Beklagten das Recht bis zur Beseitigung des Grundes derselben jede weitere Antwort zu verweigern, nämlich:
   1) die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten;[3])
   2) die Einrede des als Erben oder wegen bestandener Gütergemeinschaft Belangten, daß die ihm nach bürgerlichen Gesetzen eingeräumte Bedenkzeit sich noch im Laufe befinde;
   3) die Einrede, wodurch die Zuläßigkeit der Klage aus dem Grunde bestritten wird, weil der Kläger dem in einem früheren Verfahren gegen ihn ergangenen Urtheile noch nicht Genüge geleistet hat, ungeachtet hiedurch die Zuläßigkeit der gegenwärtigen Klage bedingt ist;[4])
   4) die Einrede des Mangels der Vollmacht eines Gewalthabers.[5])

   Das Vorbringen dieser Einreden berechtigt den Beklagten, nicht nur die Einlassung in der Hauptsache zu verweigern, sondern auch eine dieser Einreden nach der anderen vorzubringen und mit dem nachstehend unter lit. b. angeführten Einreden noch zurückzuhalten.

b) Zur Einlassung in der Hauptsache ist der Beklagte nicht verpflichtet:
   1) wenn er die Zuständigkeit des Gerichtes bestreitet, oder die Verweisung an ein anderes Gericht verlangt;[6])
   2) wenn er die Einrede der nicht ordnungsmäßig erfolgten Ladung oder
   3) eine Eirede vorbringt, welche die Befähigung zur Prozeßführung betrifft;

---

[2]) Vgl. P.=O. Art. 319.

[3]) Vgl. über diese Einrede unten §. 55.

[4]) P.=O. Art. 185.

[5]) P.=O. Art. 83.

[6]) Weiteres über diese Einrede s. unten §. 56.

4) wenn er die Nothwendigkeit der Beiladung weiterer Personen behauptet.[7])

Sind mehrere dieser Einreden vorzubringen, so werden sie mitsammen geltend zu machen sein.[8])

c) Alle übrigen Einreden, welche ohne die Sache selbst zu berühren, nur auf Grund von Prozeßvorschriften die einstweilige Abwendung oder den Aufschub des Prozesses bezwecken[9]) sind, so weit das Gesetz nicht weitere Ausnahmen festsetzt, miteinander vorzubringen und ist damit die Einlassung in der Hauptsache zu verbinden.

Werden solche Einreden später vorgebracht, so dürfen sie nur dann berücksichtigt werden, wenn sie erst im Laufe des Verfahrens zur Entstehung gelangt, oder auch von Amtswegen zu berücksichtigen sind 10)

§. 55.

XVI. Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung[1])

Ueber die Zuläßigkeit dieser Einrede und das Verfahren im Bezug auf dieselbe enthält die Prozeßordnung folgende nähere Bestimmungen:

a) Zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ist vorbehaltlich besonderer Staatsverträge der als Kläger auftretende Ausländer dem inländischen Beklagten auf dessen Verlangen verpflichtet[2])

Diese Verpflichtung kann auch im Laufe des Rechtsstreites entstehen, wenn der Kläger erst in diesem Zeitraume seine Eigenschaft als Inländer verliert und kann dann der Anspruch hierauf nachträglich geltend gemacht werden[3])

b) Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung fällt weg:

1) wenn die Klage in Folge einer Aufforderungsklage gestellt wurde,

2) wenn die Klage die Aufhebung einer gegen den Kläger ergangenen Vorsichtsverfügung oder eines gegen ihn auf

---

[7]) P.-O. Art. 186.

[8]) Vgl. P.-V. Art 184.

[9]) z. B. die Einrede der Unzuläßigkeit einer Klagenhäufung oder Streitgenossenschaft (P.-O. Art. 63. Barth a. a. O. Seite 291 Ziff. 9.)

10) P.-O. Art. 184.

1) Vrgl. hiezu Barth Commentar Bd. I. Seite 375 Wernz Commentar Seite 143.

[2]) P.-O Art. 120 Abs. 1.

[3]) P.-A. Art. 121. Ueber das Verbringen dieser Einrede Vrgl. P.-O. Art. 184 und oben § 54 lit. a.

Grund einer vollstreckbaren Urkunde eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens zum Gegenstande hat;

3) bei Klagen aus einem im Hypothekenbuche eingetragenen, oder auf inländische öffentliche Urkunden gestützten Anspruche;

4) bei Widerklagen;

5) in Handels- und Wechselsachen, sowie bei Klagen aus kaufmännischen Anweisungen;[4])

6) bei Liquidationen im Gantverfahren.[5])

c) Der Antrag auf Sicherheitsleistung ist auf eine bestimmte Summe zu richten.

Vereinigen sich die Parteien über den Betrag der zu leistenden Sicherheit, über die Frist hiezu, so wie über die Art der Sicherheitsleistung so hat es hiebei sein Bewenden.

In Ermanglung solcher Vereinbarungen ist:

1) für den Betrag der Sicherheitsleistung die Summe der muthmaßlichen Kosten maßgebend, welche nach freiem richterlichem Ermessen zu bestimmen ist.

Hiebei kann jedoch im ersten Rechtszuge die Sicherheitsleistung nur für die Kosten dieses Rechtszuges verlangt werden.

In einem höheren Rechtszuge kann die Sicherheitsleistung für die Kosten desselben nur gefordert werden, wenn das Rechtsmittel von dem Kläger eingelegt worden ist, dann aber ohne Unterschied, ob sie in einem früheren Rechtszuge gefordert werden konnte, und ob sie gefordert wurde oder nicht.

Zeigt sich im Laufe des Rechtszuges, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, so kann nachträglich die Ergänzung derselben verlangt werden.[6])

2) Auch die Frist, innerhalb welcher die Sicherheit zu leisten ist, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu bestimmen.[7])

Die Versäumung dieser Frist hat zur Folge, daß auf Antrag des Beklagten der Kläger als von der Klage, beziehungsweise dem Rechtsmittel abstehend zu erachten und zur Erstattung der verursachten Prozeßkosten zu verurtheilen ist.[8])

---

[4]) Die früher in Geltung gewesene Bestimmung hierüber in Art. 76 des Einf.-Ges. z. H. G. B. ist durch Art. 3 Ziff. 9 des Einf.-Ges. z. P.-O. aufgehoben.

[5]) P.-O. Art. 120. Ziff. 1—6.

[6]) P.-O. Art. 122. 120 Abs. 2. Art. 121.

[7]) P.-O. Art. 122.

[8]) P.-O. Art. 123 Abs. 3.

Gegen ein solches Urtheil sind die gewöhnlichen Rechtsmittel zuläßig.[9])

3) Die Sicherheit muß durch gerichtliche Hinterlegung[10]) des Betrags in baarem Gelde, in bayerischen Staatspapieren oder in sonstigen durch Verordnung für zuläßig erklärten Werthpapieren geleistet werden. Der Werth der Papiere ist nach dem Tageskurse zu berechnen.[11])

4) Wird die Sicherheit geleistet, so ist der Gegenpartei die über die Hinterlegung ausgestellte Bescheinigung zustellen zu lassen.[12])

5) Gegen die bezüglich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ergehenden Entscheidungen ist ein selbständiges Rechtsmittel außer dem vorstehend unter 2) angegebenen Falle der Klagsabweisung nicht zuläßig.[13])

d) Legen die Gesetze eines auswärtigen Staates den vor den dortigen Gerichten klagenden bayerischen Staatsangehörigen eine ausgedehntere Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf, als in dem vorstehend Aufgeführten bestimmt ist, so unterliegen Angehörige dieses Staates, wenn sie vor bayerischen Gerichten klagend auftreten, der gleichen Verpflichtung.[14])

§. 56.

XVII. Gerichtsablehnende Einreden.

Gegen die Verwerfung dieser Einreden[1]) findet, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, selbständige Berufung statt, welche innerhalb 15 Tagen, von Zustellung des Urtheils an die Partei, erhoben werden muß.

In solchem Falle beruht die weitere Verhandlung bis zur Entscheidung des Obergerichts.[2])

Eine Reihe von Vorschriften enthält die Prozeßordnung[3]) über die gerichtsablehnende Einrede, welche darauf gegründet ist, daß die Sache nach dem Geldwerthe des Streitgegenstandes vor ein anderes Gericht gehöre.

---

[9]) P.-O. Art. 124.

[10]) Vrgl. oben §. 51. (P.-O. Art. 132).

[11]) P.-O. Art. 123 Abs. 1.

[12]) P.-O. Art. 123 Abs. 2.

[13]) P.-O. Art. 124.

[14]) P.-O. Art. 131.

[1]) Vgl. oben §. 54. lit. b. Ziff. 1.

[2]) P.-O. Art. 187.

[3]) Art. 188, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. S. 484. Wernz, Commentar Seite 197.

Es ist nämlich:

1) diese Einrede bei der ersten Verhandlung geltend zu machen; [4])

2) die Parteien haben in solchen Fällen die zur Ermittlung des Werthes dienlichen, ihnen verfügbaren Behelfe in der Verhandlung vorzulegen, und das Gericht hat auf Grund derselben, sowie der ihm etwa sonst bekannt gewordenen Thatsachen die entsprechende Entscheidung zu treffen.

   Nur dann wenn alle diese Behelfe dem Gerichte zur Bemessung des Werthes nicht als ausreichend erscheinen, und auch die Parteien nicht über Annahme eines bestimmten Werthes sich vereinbaren, ist der Werth durch Vernehmung von Sachverständigen zu erheben.

   Wegen behaupteter Unrichtigkeit des Gutachtens der Sachverständigen ist ein weiteres Gutachten nicht zu erheben.

3) Erweist sich die Einrede als grundlos, so hat der Beklagte die dadurch veranlaßten Kosten zu tragen.

   Gegen die Verwerfung der Einrede findet weder ein selbständiges Rechtsmittel statt, noch kann die Zuständigkeit des Gerichtes wegen des angeblich höheren Werthes des Streitgegenstandes vor dem höheren Gerichte dann angefochten werden, wenn die Sache in Folge eines aus einem anderen Grunde eingelegten Rechtsmittels dahin gelangt.

4) Wird dagegen die Unzuständigkeit des Gerichtes ausgesprochen, so wird durch das rechtskräftige Urtheil des Collegialgerichtes die Zuständigkeit des Einzelngerichtes, durch das rechtskräftige Urtheil des Einzelngerichtes die Zuständigkeit des Collegialgerichtes dergestalt begründet, daß eine Anfechtung oder Prüfung der Zuständigkeit, so weit diese durch den Werth des Streitgegenstandes bedingt erscheint, nicht mehr zuläßig ist.

   Die neue Klage kann nicht erhoben werden, ehe die durch die früheren veranlaßten Kosten ersetzt sind.

§. 57.

XVIII. Widerklage.

Unter Widerklage ist bekanntlich eine solche Klage zu verstehen, welche der Beklagte der Hauptklage gegenüber bei demselben Gerichte, bei welchem diese anhängig ist und in demselben Verfahren erhebt.

Von den Bestimmungen der Prozeßordnung über die Zuläßigkeit und die Wirkungen einer solchen Widerklage sind folgende hervorzuheben:

---

[4]) Vgl. Wernz a. a. O. 198 Ziff. 4, (vgl. P.-O. Art. 506 Abs. 2).

1) Zur Geltendmachung mittelst Widerklage eignen sich Gegenansprüche, die mit dem Klaganspruche im rechtlichen Zusammenhange stehen, oder zugleich den Gegenstand einer Einrede bilden.

Die Entscheidung darüber, ob der mittels Widerklage verfolgte Gegenanspruch mit der Hauptklage in rechtlichem Zusammenhange stehe, kann durch Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Widerklage gegen Widerklage findet nicht statt. [1])

2) Daß das vom Widerkläger angerufene Gericht der Hauptsache auch für den Gegenstand der Widerklage zuständig sei, ist im Allgemeinen nicht erforderlich, nur sind:

a) Ansprüche, welche selbst durch Vereinbarung nicht an das angerufene Gericht gebracht werden können, von der Geltendmachung mittelst Widerklage bei diesem Gerichte ausgeschlossen;

b) Ansprüche aus Handelssachen, welche nicht ohnehin in die Zuständigkeit der Bezirks- oder Einzelngerichte fallen, können vor diesen im Wege der Widerklage nur durch Vereinbarung geltend gemacht werden, ausgenommen, wenn bei einem solchen Gerichte in statthafter Weise aus einer Handelssache Klage gestellt worden ist, in welchem Falle daselbst auch wegen anderer Handelssachen, ohne daß eine Vereinbarung erforderlich ist, Widerklage erhoben werden kann. [2])

c) Ueberschreitet der durch gesetzlich zulässige Widerklage bei einem Einzelngerichte erhobene Anspruch die Grenzen der einzelngerichtlichen Zuständigkeit, so hat, wenn beide Klagen Handelssachen betreffen, das Handelsgericht, welches für den durch die Widerklage geltend gemachten Anspruch an sich zuständig ist, in allen anderen Fällen das bezüglich dieses Anspruches an sich zuständige Bezirksgericht über beide zu entscheiden.

Das Einzelngericht hat in solchem Falle, wenn nicht seine Zuständigkeit durch Vereinbarung begründet wird, die Sache vor das Collegialgericht zu verweisen und diesem auch die Entscheidung über die bisher erlaufenen Kosten vorzubehalten. Gegen dieses Urtheil ist kein Rechsmittel zulässig.

---

[1]) P.-O. Art. 31 Abs. 1, 5, 6. Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 240. Wernz, Commentar Seite 65.

[2]) P.-O. Art. 31, Abs. 3. Gegenstände, bezüglich deren eine Vereinbarung auf ein Bezirks- oder Einzelngericht überhaupt unzulässig ist, können selbstverständlich auch nicht im Wege der Widerklage auf Grund der hier angeführten Gesetzesbestimmung vor ein solches Gericht gebracht werden. Dieß gilt besonders von Klagen aus Wechseln und kaufmännischen Anweisungen (P.-O. Art. 8 Ziff. 10 und oben §. 18).

Die durch diese Vorschrift begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine oder andere Partei ihre Ansprüche ermäßigt oder nicht verfolgt, oder daß das Gericht die Trennung des Verfahrens anordnet.[3])

3) Die Befugniß des Beklagten zur Erhebung eine Widerklage beginnt mit der Zustellung der Klage[4]) und beschränkt sich regelmäßig auf das Gericht, bei welchem und den Zeitraum, in welchem die Sache im ersten Rechtszuge anhängig ist.[5])

Nur dann dürfen Widerklagen, welche im ersten Rechtszuge nicht angebracht wurden, in der Berufungsinstanz noch erhoben werden, wenn der mittels der Widerklage geltend zu machende Anspruch erst nach der Verhandlung, die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt, entstanden ist, und in zulässiger Weise ganz oder theilweise zugleich zur Compensation benützt wird.[6])

Die Verhandlung und Entscheidung über die Widerklage steht in solchem Falle dem Berufungsgerichte zu.

4) Wird die Widerklage nicht schon mit der Vernehmlassung auf die Hauptklage verbunden, so darf sie nur dann gleichzeitig mit dieser verhandelt werden, wenn dadurch die Verhandlung der Hauptklage keine Verzögerung erleidet.

Dem Gerichte steht es hiebei zu, die Reihenfolge zu bestimmen, ohne daß ein Rechtsmittel dagegen zulässig wäre.[7])

5) Die Erhebung der Widerklage kann im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten durch mündliche Erklärung bei der Verhandlung geschehen, es ist jedoch dem Widerkläger unbenommen, eine solche Erklärung schon zuvor dem Hauptkläger durch Gerichtsvollzieherakt zustellen zu lassen.[8])

6) Der Widerkläger kann zur Stellung einer Sicherheit für die Kosten der Widerklage im ersten Rechtszuge nicht angehalten werden.[9])

---

3) P.=O. Art. 31 Abs. 4 und Art. 511.

4) P.=O. Art. 179 Ziff. 3.

5) P.=O. Art. 31 Abs. 1.

6) P.=O. Art. 706.

7) P.=O. Art. 157 Abs. 3 und 5. Barth a. a. O. Seite 430.

8) P.=O. Art. 510.

9) P.=O. Art. 120 Ziff. 4 und Abs. 2, (oben §. 55 lit. b.) Das weitere Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften für Behandlung der Hauptklage. In Ungehorsamsfällen werden wie im Anwaltsprozesse (P.=O. Art. 304) die gewöhnlichen Bestimmungen über Versäumungsurtheile analog anzuwenden sein (P.=O. Art. 520. 521 vgl. unten §. 83 und 84) aber nur unter der Voraussetzung, daß die Widerklage vorher rechtzeitig (P.=O. Art. 502) zugestellt worden ist.

Dagegen kann der Widerkläger nach Umständen Sicherheitsleistung verlangen, wenn über die Hauptklage früher als über die Widerklage entschieden wird. (Näheres hierüber folgt im §. 58).

§. 58.

XIX. Sicherheitsleistung wegen der Wider- und Nachklage.[1])

Wegen der theilweisen Verbindung der bezeichneten Sicherheitsleistung mit der Widerklage mögen die hierauf einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen sofort hier angereiht werden. Diese sind:

a) Sicherheitsleistung der bezeichneten Art findet statt:[2])

1) wenn im Falle der Anstellung einer Widerklage über die Hauptklage früher als über die Widerklage entschieden wird,

2) wenn eine Verurtheilung unter Vorbehalt einer Nachklage erfolgt;[3])

(in beiden Fällen kann das Gericht bei vorliegender genügender Bescheinigung der Wider- oder Nachklage zugleich verfügen, daß der Vollzug des Urtheils nur gegen Leistung einer Sicherheit stattfinden dürfe);

3) in sonstigen Fällen, in welchen wegen Wiedererstattung eines Streit- oder Exekutionsgegenstandes oder für den durch eine Vollstreckung oder den Vollzug einer Vorsichtsverfügung[4]) verursachten Schaden nach einzelnen Gesetzesbestimmungen Sicherheitsleistung verlangt werden kann.

Ist der Anspruch, zu dessen Gunsten die Sicherheit zu zu bestellen ist, mittels Nachklage oder sonst nachträglich geltend zu machen, so hat das Gericht mit der Verfügung über die Sicherheitsleistung zugleich eine Frist für die Verfolgung des betreffenden Anspruches unter dem Rechtsnachtheile der Annahme des Verzichtes auf die Sicherheitsleistung festzusetzen.

---

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 380. Wernz, Commentar Seite 148.

[2]) P.-O. Art. 125. 130.

[3]) Ein solcher Vorbehalt ist im Wechselprozesse ausdrücklich als unzulässig erklärt (P.-O. Art. 550 und unten §. 144).

[4]) Fälle dieser Art kommen z. B. vor: bei vorläufig vollstreckbaren Urtheilen nach P.-O. Art. 268; namentlich im Wechselprozesse (P.-O. Art. 549); im Besitzprozesse (P.-O. Art. 587); bei Vorsichtsverfügungen nach P.-O. Art. 609, 615, 631; bei Wiederaufnahmsgesuchen (P.-O. Art. 777); bei Nichtigkeitsbeschwerden (P.-O. Art. 799); im Vollstreckungsverfahren (P.-O. Art. 876); bei Zwangsabtretungen von Grundeigenthum, wobei noch besondere Vorschriften bestehen (Einf.-Ges. Art. 6 Abs. 5).

b) Der Betrag der zu leistenden Sicherheit ist vom Gerichte zu bestimmen; derselbe darf den zuerkannten oder durch Vollstreckung oder Vollzug einer Versuchsverfügung zu erlangenden Werth nicht übersteigen.[5])

c) Die Sicherheitsleistung kann geschehen:[6])

1) durch Hinterlegung der festgesetzten Summe in der Weise, welche bei der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vorgeschrieben ist;[7])

(in diesem Falle ist der Gegenpartei die über die Hinterlegung ausgefertigte Bescheinigung zustellen zu lassen, worauf ein weiteres Verfahren nicht stattfindet);

2) dadurch, daß die obsiegende Partei dem Wider- oder Nachkläger gestattet, den hiezu erforderlichen Theil seiner im Haupt- oder Vorprozesse festgestellten Schuld gerichtlich zu hinterlegen;

(die obsiegende Partei, welche von dieser Befugniß Gebrauch macht, hat ihre desfallsige Erklärung, soferne sie nicht sofort bei Verkündung des betreffenden Urtheils abgeben und im Urtheilsbuche beurkundet worden ist, der Gegenpartei zustellen zu lassen);

3) durch Hinterlegung irgend eines angemessenen Faustpfandes;

4) durch Hypothekbestellung auf inländische Liegenschaften;

5) durch Stellung eines vermöglichen leicht zu belangenden Bürgen, welcher sich, wenn die Parteien nichts Anderes vereinbaren, in einer Notariatsurkunde über die einzugehende Verpflichtung zu erklären und weder auf die Rechtswohlthat der Vorausklagung noch beim Vorhandensein mehrerer Bürgen auf die Rechtswohlthat der Theilung Anspruch hat.

Bei den unter 3—5 angeführten Arten der Sicherheitsleistung wird in der Weise verfahren, daß der zur Sicherheitsleistung Verpflichtete der Gegenpartei seine Erklärung darüber, wie er die Sicherheit leisten wolle, unter dem Anerbieten der Mittheilung der Nachweise über die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel zustellen läßt.

Mit dieser Erklärung ist die Vorladung in eine Sitzung, welche erforderlichen Falles durch den Gerichts- beziehungsweise Senatsvorstand auf Ersuchen bestimmt wird, zu verbinden, damit in dieser, falls die Gegenpartei sich nicht vorher mit dem Anerbieten zufrieden erklärt, ohne weiteres Vorverfahren über die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel entschieden werde.

---

[5]) P.-O. Art. 125 Abs. 1.

[6]) P.-O. Art. 126—128.

[7]) S. oben §. 55 lit. c. Nr. 3.

Das Gericht kann die Beibringung weiterer Nachweise anordnen.

d) Gegen die über den Anspruch auf Sicherheitsleistung und über Zulänglichkeit der angebotenen Mittel ergangenen Urtheile sind selbständige Rechtsmittel zulässig.

Uebrigens wird, wenn einmal die als zulänglich erkannte Sicherheit geleistet ist, durch Einspruch oder Berufung gegen ein solches Urtheil die einstweilige Vollstreckung des auf die Haupt- oder Vorklage erfolgten Urtheiles nicht ausgeschlossen.[8])

e) Legen die Gesetze eines auswärtigen Senates den vor den dortigen Gerichten klagenden bayerischen Staatsangehörigen eine ausgedehntere Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf, als in Vorstehendem angeführt ist, so unterliegen Angehörige dieses Staates, wenn sie vor bayerischen Gerichten klagend auftreten, der gleichen Verpflichtung.[9])

§. 59.

X. Mündliche Verhandlungen.

A. Oeffentlichkeit.[1])

Die Verhandlungen vor den Gerichten sind öffentlich, so weit das Gesetz keine Ausnahme macht.[2])

Kinder und solche Personen, welche in einer der Würde des Gerichtes nicht entsprechenden Weise erscheinen, haben keinen Zutritt.

Die Oeffentlichkeit kann aber auch beschränkt werden, jedoch nur dann, wenn Aergerniß oder Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen ist.

Das Gericht beschließt hierüber auf Antrag oder von Amtswegen, ohne daß gegen den Beschluß ein Rechtsmittel stattfindet.

---

[8]) P.-O. Art. 129.

[9]) P.-O. Art. 131.

[1]) (P.-O. Art. 148. 149, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. S. 415. Wernz, Commentar Seite 159. Ungesetzlicher Ausschluß der Oeffentlichkeit hat Nichtigkeit zur Folge (P.-O. Art. 788 Ziff. 5).

[2]) Nicht öffentlich ist z. B. das Verfahren bei der Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter (P.-O. Art. 341); dann selbstverständlich in den Fällen, in welchen eine mündliche Verhandlung gar nicht stattfindet, wozu namentlich gehören: das Verfahren bei der Bescheidung einfacher Vorstellungen (P.-O. Art. 649); das Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle (P.-O. Art. 553 und folg.); das Verfahren bei Bescheidung von Beschwerden und Gegenvorstellungen (P.-O. Art. 743 und 758 mit 649); ebenso ist Beobachtung der Oeffentlichkeit nicht nöthig bei Verhandlungen vor dem Einzelnrichter (nicht Einzelngerichte) im Vollstreckungsverfahren (P.-O. Art. 841 Abs. 2., vgl. unten §. 171 Ziffer VI).

Wenn die Oeffentlichkeit beschränkt ist, kann jede Partei außer ihrem Gewalthaber drei Personen ihres Vertrauens zur Seite behalten. Andere Personen sind ausgeschlossen.

§. 60.

B. Ort der Verhandlung.

Einzelnrichterliche öffentliche Verhandlungen können unter Umständen auch außerhalb der hiezu bestimmten Gerichtslokalitäten abgehalten werden.

Ist nämlich ein Einzelnrichter durch Unwohlsein am Ausgehen verhindert, so kann er bei besonderer Veranlassung in seiner am Gerichtssitze befindlichen Wohnung bei unverschlossenen Thüren öffentliche Gerichtsverhandlungen vornehmen, hat dieses aber durch Anschlag an der Thüre des gewöhnlichen Sitzungssaales und am Eingange seiner Wohnung vorher bekannt zu machen.

Der Anschlag darf erst nach Beendigung der also gepflogenen Verhandlungen wieder abgenommen werden.*)

§. 61.

C. Thätigkeit des Gerichtes bei der Verhandlung.[1])

Die bei mündlichen Verhandlungen vorkommenden richterlichen Handlungen und Verfügungen stehen zum Theil dem die Verhandlung leitenden Richter theils dem Gerichte selbst, somit bei Kollegialgerichten dem Richtersenate zu, je nachdem das Gesetz hiebei den betreffenden Richter oder das Gericht selbst benennt.

1) Dem Vorsitzenden oder Einzelnrichter steht die Leitung der Verhandlung im Allgemeinen zu, er hat die Sitzung zu eröffnen und zu schließen, das Wort zu ertheilen, die Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen und das Urtheil auszusprechen.[2])

Außerdem hat er die besondere Obliegenheit, die Sitzungspolizei zu handhaben, wobei nach seiner Anordnung übrigens auch der zum Sitzungsdienst berufene Gerichtsvollzieher thätig zu sein hat.[3])

Er hat hienach nicht nur im Allgemeinen die geeigneten Maßregeln zu treffen, um Störungen der Verhandlungen

---

*) Einf.-Ges. Art. 128.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Comm. Bd. I. S. 417—428 und S. 431. Wernz, Commentar Seite 161—167 und S. 168.

[2]) P.-O. Art. 150.

[3]) Gerichtsvollzieherordnung vom 15. Mai 1870 Art. 18 Abs. 2.

und Ordnungswidrigkeiten abzuwenden und zu unterdrücken, sondern auch die einzelnen vorkommenden Zuwiderhandlungen hiegegen geeignet zu ahnden.

Er kann Zuhörer, welche den Gang der Verhandlung durch Zeichen des Beifalls oder des Mißfallens, oder auf andere Weise stören, aus dem Sitzungssaale entfernen und bei besonders erschwerenden Umständen bis auf vier und zwanzig Stunden zur Haft bringen lassen.

Parteien, Beiständе und Gewalthaber, welche sich ungebührlich betragen, werden vom Vorsitzenden oder Einzelnrichter zur Ordnung verwiesen.

Fügen sie sich seiner Mahnung nicht, so kann das Gericht die Verhandlung auf ihre Kosten vertagen oder ihre Entfernung aus dem Sitzungssaale anordnen, auch eine sofort vollstreckbare Arreststrafe bis zu vier und zwanzig Stunden gegen sie erkennen.

Wird Jemand auf solche Weise entfernt, so wird in der Sache selbst in gleicher Weise verfahren, als wenn sie sich freiwillig während der Verhandlung entfernt hätten.

Advokaten, welche als Beistände oder Gewalthaber zugezogen sind und sich einer Ungebühr schuldig machen, können vom Einzelnrichter oder Vorsitzenden zur Ordnung gemahnt werden.

Fügen sie sich dieser Mahnung nicht, so kann die Vertagung der Verhandlung auf ihre Kosten erfolgen, eine etwaige Bestrafung derselben aber richtet sich nach den Bestimmungen der Advokatenordnung.

Gegen alle hier besprochenen zur Aufrechthaltung der Sitzungspolizei getroffenen Verfügungen finden Rechtsmittel nicht statt.

In allen Fällen bleibt die etwa veranlaßte strafrechtliche Einschreitung vorbehalten.

Wurde in der öffentlichen Sitzung eine Handlung, wegen welcher strafrechtliche Einschreitung angezeigt ist, begangen, so hat das Gericht dieselbe durch Protokoll festzustellen und dem zuständigen Staatsanwalte zu übersenden.

In Fällen, in welchen nach den bestehenden Gesetzen der Thäter in Untersuchungshaft genommen werden kann oder provisorische Festnahme durch die Polizeibehörde gestattet ist, kann das Gericht zugleich die provisorische Festnahme verfügen.

Der Festgenommene muß ohne Verzug dem zuständigen Staatsanwalte, Untersuchungsrichtsrichter oder Einzelnrichter vorgeführt werden.[4])

---

[4]) P.=O. Art. 152.

Die sämmtlichen hier dargestellten Befugnisse und Obliegenheiten bezüglich der Leitung der Verhandlung und der Sitzungspolizei kommen auch den Gerichtsmitgliedern zu, von welchen außerhalb der Sitzung Amtshandlungen vorgenommen werden.

Was im Vorstehenden bezüglich der Sitzung und des Sitzungssaales bestimmt ist, gilt in diesem Falle von den durch das Gerichtsmitglied vorzunehmenden Amtshandlungen und dem Orte, wo sie vorgenommen werden.[5])

2) Bei Leitung der Verhandlung braucht sich der Vorsitzende oder Einzelnrichter nicht mit dem zu begnügen, was ihm die Parteien, Beistände und Gewalthaber von freien Stücken vorbringen, ist vielmehr verpflichtet, nöthigenfalls zur gehörigen Aufklärung der Sache selbst auf Ergänzung oder Berichtigung des Vorbringens zu dringen.

Er hat demnach durch sachgemäße Fragen von den Parteien und ihren Gewalthabern alle Aufklärungen zu erheben, welche zum Verständnisse der geltend gemachten Thatsachen und der gestellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unvollständiger, unbestimmter oder undeutlicher Erklärungen oder sonst zur Feststellung des Sachverhaltes erforderlich scheinen, insbesondere auch die Parteien auf die etwaige Nothwendigkeit oder Sachdienlichkeit eines Beweisanerbietens aufmerksam zu machen.[6])

Mit seiner Erlaubniß können auch die übrigen Gerichtsmitglieder, sowie die Parteien und deren Gewalthaber oder Beistände unmittelbar Fragen stellen.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.[7])

3) Eine weitere dem Gerichte zu dem Zwecke, um auf bessere Ermittelung der Wahrheit hinzuwirken, verliehene Befugniß ist die, das persönliche Erscheinen der Parteien in einer festzusetzenden Sitzung zu verfügen, wenn dasselbe zur Aufklärung der Sache es für angemessen hält, die Parteien selbst zu vernehmen.

Ist eine Partei durch Krankheit oder Gebrechen verhindert, persönlich in der Sitzung zu erscheinen, so kann das Gericht die Vernehmung derselben über bestimmte in das Urtheil aufzunehmende Fragen durch ein Gerichtsmit-

---

[5]) P.-O. Art. 153.

[6]) P.-O. Art. 328.

[7]) P.-O. Art. 154. Ueber die Folgen etwaiger Antwortsverweigerung vgl. unten Ziff. 3.

glied oder durch den Richter des Wohnortes der Partei anordnen.

Die Gegenpartei ist in diesem Falle von Zeit und Ort der Vernehmung durch den Gerichtsschreiber in Kenntniß zu setzen, und kann bei der Vernehmung sich vertreten lassen oder auch persönlich mit oder ohne Vertreter oder Beistand erscheinen.[8]

Zwangsmittel und Strafen gegen Parteien, welche einer Aufforderung zum persönlichen Erscheinen oder Antworten nicht Folge leisten, kennt das Gesetz nicht, dagegen steht es im richterlichen Ermessen, die Folgen zu bestimmen, welche in Bezug auf die Feststellung des Sachverhaltes aus solchem Ungehorsam sich ergeben.[9]

4) Das Gericht kann den Schluß der Verhandlung verfügen, wenn es die Sache für hinlänglich aufgeklärt erachtet; doch darf einer Partei, gegen welche, seitdem sie zuletzt das Wort hatte, neue Thatsachen oder neue Rechtsgründe vorgebracht worden sind, das Wort zur Erwiderung nicht versagt werden.[10]

§. 62.

D. **Parteivorträge.**[*]

Die Parteien sind verbunden, die Thatsachen der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben.

Jede Partei kann die vom Gegner behaupteten Thatsachen allgemein zugeben. Geschieht dies nicht, so muß sie sich über die einzelnen Thatsachen genau erklären.

Hat eine Partei Thatsachen in der Beantwortung übergangen oder ungenügend beantwortet, und hat die Aufforderung des Richters zu einer bestimmten und erschöpfenden Erklärung keinen Erfolg gehabt, so können jene Thatsachen nach Umständen vom Richter als zugestanden angenommen werden.

§. 63.

XXI. **Verbindung und Trennung von Verhandlungen.**

Der Zusammenhang mehrerer Rechtsstreitigkeiten unter sich ist nicht nur mehrfach von wesentlichem Einflusse auf den Gerichtsstand,

---

[8]) P.-O. Art. 155.

[9]) P.-O. Art. 156, vgl. auch Art. 164 Abs. 3.

[10]) P.-O. Art. 158.

[*]) P.-O. Art. 164, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. l. Seite 442. Wernz, Commentar Seite 175.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. l. S. 429 und 487. Wernz, Commentar Seite 167 und 200. Der Unterschied der hier behandelten Fälle

sondern auch auf das Verfahren des damit befaßten Gerichtes, indem es bald als zweckmäßig erscheinen kann, solche Sachen gleichzeitig miteinander in Behandlung zu nehmen, bald aber dieselben nacheinander vorzunehmen. Das Gesetz hat es dem richterlichen Ermessen überlassen, in solchen Fällen nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit das Geeignete zu bestimmen. Demgemäß kann:

1) die Verbindung mehrerer bei einem Gerichte anhängigen Rechtsstreitigkeiten, welche entweder in sachlichem oder rechtlichem Zusammenhange stehen, oder zwischen denselben Parteien obschweben auf Antrag und selbst von Amtswegen angeordnet werden, so oft dies im Interesse der Parteien gelegen oder der Ordnung des Verfahrens angemessen erscheint. [2]

2) Desgleichen kann in einem Rechtsstreite die Trennung der Verhandlung über einzelne Streitpunkte oder einzelner Parteien gegenüber verfügt werden, wenn hiedurch eine zweckmäßige Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist. [3]

3) In allen Fällen steht es dem Gerichte zu, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher die Verhandlung über mehrere Streitpunkte stattzufinden hat.

Gegen die eine Verbindung oder Trennung der bezeichneten Art anordnenden Verfügungen sind Rechtsmittel nicht zuläßig. [4]

4) Ueber die Verbindung der Verhandlung der Widerklage mit jener der Hauptklage wurde früher schon das Erforderliche bemerkt [5]

5) Besondere Bestimmungen enthält das Gesetz noch über die Behandlung der sogenannten Präjudizialsachen d. h. solcher Streitpunkte, von deren vorheriger Erledigung die Entscheidung eines anderen Streites abhängt.

---

der Trennung und des Aufschubes von Verhandlungen von jenen der Vertagung (vgl. oben §. 46) wird noch später (§. 68) berührt werden.

[2]) P.-O. Art. 157 Abs. 1. Eine derartige auf Verbindung von Verhandlungen abzielende Verfügung ist sehr zu unterscheiden vom Verbindungsurtheile, von welchem bei dem Ungehorsamsverfahren zu handeln ist, s. unten §. 86.

[3]) Verschieden von diesem Falle ist die Verweisung einer Sache z. B. einer Gewährschaftsklage (P.-O. Art. 72 Abs. 2, s. oben §. 26) zur gesonderten Verhandlung, da es sich hier um Durchführung zweier Rechtsstreite, nicht um Trennung mehrerer in einem Rechtsstreite vorkommender Streitpunkte handelt.

[4]) Pr.-O. Art. 157 Abs. 2, 4 und 5.

[5]) S. oben §. 57 Ziff. 4.

Bei der Behandlung solcher Sachen ist zunächst zu unterscheiden, ob der Präjudizialpunkt von dem nämlichen Gerichte zu entscheiden ist oder nicht.[6])

a) Im ersteren Falle ist dem richterlichen Ermessen wieder viel freier Spielraum gelassen.
Es steht nämlich dem Gerichte vor Allem frei die Verhandlung vorerst auf den Präjudizialpunkt zu beschränken.
Dasselbe ist jedoch, wenn die Entscheidung des Präjudizialpunktes eine Beweisführung oder sonstige weitere Verhandlung zu veranlassen geeignet scheint, befugt, die Parteien zu gleichzeitiger Geltendmachung ihrer übrigen Rechtsbehelfe anzuhalten; auch kann es, wenn mehrere bei ihm anhängige Rechtsstreite mit dem zu entscheidenden Präjudizialpunkte in sachlichem und rechtlichem Zusammenhange stehen, deren Verbindung, so weit ihm dieselbe angemessen erscheint, anordnen.[7])

b) Ist dagegen der Präjudizialpunkt bei einem anderen Gerichte als dem für die Entscheidung des Rechtsstreites zuständigen, oder bei einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden, so hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Verhandlung des bei ihm anhängigen Rechtsstreites ganz oder theilweise bis nach rechtskräftiger Erledigung des Präjudizialpunktes auszusetzen. Es kann aber zugleich versorgliche Verfügungen erlassen und der betreffenden Partei zur Betreibung der Sache geeignete Fristen zu setzen.[8])
Wenn insbesondere aus Veranlassung eines Rechtsstreites ein zur Einleitung strafrechtlichen Verfahrens hinreichender Verdacht der Verübung einer strafbaren That sich ergibt, deren Ermittlung auf die Entscheidung des Rechtsstreites Einfluß zu äußern vermag, so kann die Verhandlung und Entscheidung des letzteren bis nach Beendigung des Strafverfahrens ausgesetzt werden. Zugleich kann das Gericht versorgliche Verfügungen erlassen.[9])

---

[6]) Ueber die Frage, in welchen Fällen Präjudizialpunkte vor dem nämlichen Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen sind und in welchen nicht vgl. P.=O. Art. 11 und oben §. 17 Ziff. II. Daß in dem präjudiziellen Streitpunkte der Stoff eines selbständigen Rechtsstreites gegeben sei, ist bei den hier angeführten Gesetzesbestimmungen keine nothwendige Voraussetzung. (vgl. Wernz a. a. O. Seite 200.)

[7]) P.=O. Art. 190 Abs. 1. Ueber das Verfahren in dem Falle, wenn das Gericht vor weiterer Verhandlung der Hauptsache die Entscheidung über einen präjudiziellen Zwischenstreit für erforderlich erachtet, vgl. unten §. 69 Ziff. III. Nr. 3.

[8]) P.=O. Art. 190 Abs. 2.

[9]) P.=O. Art. 191. Ueber den Einfluß strafgerichtlicher Urtheile auf die Entscheidung von Civilprozeßsachen s. unten §. 88 (P.=O. Art. 323 mit 524).

§. 64.

XXII. Abhilfe gegen Verzögerung der Rechtspflege. *)

Beschwerden wegen Verzögerung der Rechtspflege können bei dem Vorstande des unmittelbar vorgesetzten Gerichts und wenn sie gegen ein Mitglied eines Collegialgerichtes gerichtet sind, auch bei dem Vorstande dieses Gerichts angebracht werden.

Der angerufene Gerichtsvorstand hat die Beschwerde, wenn er sie nicht augenscheinlich ungegründet findet, dem betreffenden Gerichte oder Richter gegen Empfangsbestätigung unter Beifügung der Aufforderung mitzutheilen, binnen bestimmter Frist die Beschwerde zu heben und darüber, daß dieß geschehen, Anzeige zu erstatten, oder die bestehenden Hindernisse bekannt zu geben.

Mit der Aufforderung kann nach Umständen die Androhung einer Ungehorsamsstrafe bis zu 25 fl. verbunden werden, deren Verhängung, wenn der Aufforderung nicht Folge geleistet wird, sofort von dem angerufenen Gerichtsvorstande auszusprechen ist.

Gegen diese Strafverfügung findet binnen fünfzehn Tagen von der Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Weitere Rechtsmittel sind nicht zuläßig.

§. 65.

XXIII. Sühneversuch. [1])

Ein Sühneversuch kann entweder auf Antrag der Parteien oder auf Anordnung des Prozeßgerichts vorgenommen werden.

1) Die Parteien sind nicht verpflichtet, vor Geltendmachung ihrer Ansprüche vor Gericht einen Sühneversuch vornehmen zu lassen; wohl aber steht Jedem der eine Klage bei dem Bezirks- oder Handelsgerichte anstellen will, frei, wenn beide Theile selbständig und über den Gegenstand der Klage frei zu verfügen befugt sind, den zu Belangenden unter summarischer Bezeichnung des Klagegegenstandes zum Versuche der Sühne vor das Einzelngericht vorfordern zu lassen, vor welchem dieser, oder falls mehrere Personen zusammen zu belangen sind, eine derselben ihren allgemeinen Gerichtsstand hat.

---

*) P.-O. Art. 56, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 276. Ueber die Anwendung der hier angeführten Bestimmungen auf die nichtstreitige Rechtspflege vgl. unten §. 189.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 536. Wernz, Commentar Seite 235.

Nicht minder kann der Kläger das Vermittlungsamt der betreffenden Gemeinde [2]); dann bei Ansprüchen gegen Militärpersonen, die Vermittlung der Commandanten, welchen sie unterstellt sind [3]) und bei Ansprüchen an Universitätsstudirende die Vermittlung des vorgesetzten Rektorates nach den Bestimmungen der betreffenden Universitätsstatuten anrufen.

Der zu Belangende unterliegt jedoch im Falle des Nichterscheinens niemals einer Strafe. [4])

2) Das Prozeßgericht kann in jeder Lage der Sache einen Sühneversuch vornehmen oder auch die Vornahme eines solchen durch ein Gerichtsmitglied oder Einzelngericht anordnen.

Auch einem Richter, welcher nur mit Vornahme einzelner Prozeßhandlungen beauftragt ist, steht das Recht zu, Vergleichsverhandlungen vorzunehmen.

Irgend ein Zwang zu persönlichem Erscheinen der Parteien behufs Sühneversuchs findet jedoch nicht statt. [5])

§. 66.

XXIV. Vergleich. [1])

Ist ein Vergleich oder eine sonstige auf den Rechtsstreit bezügliche Uebereinkunft vor einem Vermittlungsamte, dem Prozeßgerichte oder einem beauftragten Richter zu Stande gekommen, so soll darüber ein Protokoll aufgenommen werden.

Hinsichtlich der Wirksamkeit der Vergleiche und der Beweiskraft der hierüber aufgenommenen Protokolle unterscheidet das Gesetz zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichen.

Der gerichtliche Vergleich, nämlich die vor dem Prozeßgerichte,

---

[2]) Gemeindeordnung vom 29. April 1869 für die Landestheile diesseits des Rheins Art. 100 und 144. Für die Pfalz besteht ein solches Vermittlungsamt nicht.

[3]) Gesetz vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr. §. 5.

[4]) P.-O. Art. 222.

[5]) P.-O. Art. 221.

[1]) P.-O. Art. 223, vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. I. Seite 540. Wernz, Commentar Seite 236. Die civilrechtlichen Bestimmungen der bayer. Gerichtsordnung in Kap. XVII. §. 1 bestehen nach Art. 3 Ziff. 1 des Einf.-Ges. in den Landestheilen diesseits des Rheins fort, für die Pfalz findet sich in Art. 91 des Einf.-Ges. eine besondere Bestimmung über die Erfordernisse der Vergleiche Minderjähriger.

einem beauftragten Richter, oder vor dem Vermittlungsamte der Einzelngerichte abgeschlossene Uebereinkunft, zu welcher beide Theile rechtlich befähigt sind, unterliegt der Vollstreckung gleich einem rechtskräftigen Urtheile und jeder Betheiligte, der den Vollzug der Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, kann eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen.

Die von den übrigen Vermittlungsämtern in vorgeschriebener Form errichteten Protokolle dagegen haben nur die Wirksamkeit gewöhnlicher öffentlicher Urkunden, und werden dadurch in den Fällen, wo das Gesetz Notariatsurkunden verlangt, diese nicht ersetzt.

Die durch das Notariatsgesetz (Art. 21) begründete Befugniß der Notare zur Beurkundung von Vergleichen und die Wirksamkeit der von denselben errichteten Urkunden dieser Art wird durch die Prozeßordnung nicht berührt.

§. 67.

XXV. Streitabstand. [1])

Daß es den Parteien jeder Zeit freisteht, vom Streite vollständig abzustehen, und zwar dem Kläger, auf seinen Anspruch gegen den Beklagten gänzlich zu verzichten, dem Beklagten, seinen Widerstand gegen den Anspruch des Klägers aufzugeben, ist selbstverständlich.

Dem Kläger ist aber nach der Prozeßordnung auch noch freigestellt, vom Prozesse abzustehen, ohne das angesprochene Recht selbst aufzugeben. Das bei Streitabstandserklärungen einzuhaltende Verfahren ist folgendes:

1) Die Erklärung des Abstandes kann mündlich in einer Gerichtssitzung, in welcher beide Parteien vertreten sind, gemacht, oder der Gegenpartei schriftlich zugestellt werden.

   Erfolgt die mündliche Abstandserklärung nicht durch die Partei persönlich oder in deren Gegenwart, oder ist die schriftliche Abstandserklärung nicht von der Partei unterzeichnet, so muß der Gewalthaber, durch den die Erklärung geschieht, dazu mit Vollmacht versehen sein welche im Falle schriftlicher Erklärung auch der Gegenpartei zugestellt werden muß, wenn sie nicht schon früher zugestellt oder bei Gericht hinterlegt wurde.

2) Die Gegenpartei ist gehalten, sich innerhalb acht Tagen bei Vermeidung der Annahme der Zustimmung über den Abstand zu erklären.

---

[1]) P.-O. Art. 496—498 mit Art. 533 Abs. 1.

Geht die Streitabstandserklärung vom Kläger aus, so ist der Beklagte befugt, auf der gerichtlichen Entscheidung der Sache zu bestehen, wenn die Abstandserklärung erst nach dem Schlusse der ersten die Hauptsache betreffenden Verhandlung erfolgt ist.

3) Die Wirkung des Abstandes besteht darin, daß die Sache in die Lage vor Erhebung der Klage zurückversetzt wird und alle Wirkungen der Klage wegfallen.

Der Abstand begründet ferner für den Kläger die Verpflichtung zum Ersatze sämmtlicher Kosten, soweit nicht darüber rechtskräftig erkannt ist.

Erst nach geleistetem Ersatze darf neue Klage erhoben werden. [2])

Zweites Buch.

Die einzelnen Prozeßarten.

Erster Abschnitt.

Ordentliches Verfahren.

§. 68.

A. Einleitung des Verfahrens.

In den Bestimmungen der Prozeßordnung über den Beginn des gewöhnlichen Verfahrens bei den Handels- und Einzelngerichten offenbart sich in besonders hervortretender Weise das Bestreben der neuen Gesetzgebung, die Thätigkeit der Gerichte auf die Leitung der Verhandlungen und die Urtheilsfällung zu beschränken, und dieselben von allen Vorbereitungs- und Vollzugshandlungen zu entlasten.

Die wenigen vor der Verhandlung — (abgesehen von dem Falle des Erscheinens beider Parteien ohne Ladung) vorzunehmenden Hand-

---

[2]) Ueber das Recht des Klägers, vom Beklagten die Liquidation der Kosten zu verlangen P.-O. Art. 116 und oben §. 47. lit c. Ziff. 3.

lungen liegen den Parteien und den in deren Auftrage thätigen Gerichtsvollziehern ob, das Gericht hat regelmäßig nur zur bestimmten Zeit sich zu konstituiren, die Thüre des Gerichtssaales öffnen zu lassen, und zu gewärtigen, ob und welche Parteien zur Verhandlung und Entscheidung ihrer Streitigkeiten vor ihm erscheinen.

Der Umstand, daß es nach dem Gesetze den Parteien oder Gerichtsvollziehern freisteht, innerhalb der gewöhnlichen Sitzungstage die Zeit für die Verhandlung der vorkommenden Rechtsaugelegenheiten willkürlich zu bestimmen, rechfertigt scheinbar die Besorgniß, daß das Gericht an einzelnen Tagen mit unverhältnißmäßig vielen Klagsachen überhäuft und daß überhaupt eine bezüglich der Verwendung der Zeit zweckmäßige Eintheilung der Geschäfte bei den Gerichteu verhindert werden könnte.

Diese Besorgniß beseitigt sich jedoch durch die Erwägung, daß den Parteien selbst daran liegen muß, eine Vorladung auf Tage oder Stunden zu unterlassen, an welchen es dem Gerichte wegen Häufung der Geschäfte unmöglich wäre, alle für die Sitzung bestimmten Klagssachen ohne Uebereilung zu verhandeln und zu bescheiden, daß es daher den Parteien und den Gerichtsvollziehern nicht nur unbenommen, sondern in ihrem eigenen Interesse zu empfehlen ist, sich vor dem Vollzuge einer Ladung mit dem betreffenden Richterbeamten über die Zeit, auf welche dieselbe gestellt werden soll, zu benehmen, auf welche Weise dann doch die zweckmäßige Eintheilung der Zeit wieder in die Hand des Gerichtes gelegt wird.[1])

Die einzelnen bei der Einleitung des Verfahrens in Betracht zu ziehenden Gesetzesbestimmungen sind nun folgende:

I. Bei den Handels- und Einzelngerichten sind je nach Bedürfniß einer oder mehrere Tage in der Woche zu bestimmen, an denen öffentliche Sitzungen stattfinden.[2])

Wo etwa bei einem Handelsgerichte mehrere, sei es nun ständige[3]) oder nicht ständige Senate bestehen,[4]) oder bei einem Einzelngerichte eine ständige und öffentlich bekannt gemachte Eintheilung der Geschäfte nach Fächern oder nach Distrikten angeordet ist[5]) muß, wenn die Sitzungen der verschiedenen Abtheilungen nicht gleichzeitig stattfinden sollen, selbstverständlich auch die Sitzungszeit jeder Gerichtsabtheilung besonders bestimmt werden.

Oeffentliche Anheftung der diesbezüglichen Anordnungen im Sitzungssaale, wie dies bei den Bezirksgerichten stattzufinden hat (P.-O. Art. 287, Abs. 4) oder eine sonstige desfallsige

---

[1]) Sitzungsprot. d. Abg. Bd. II. Seite 256 und 257.

[2]) P.-O. Art. 499.

[3]) Vgl. Einf.-Ges. Art. 122.

[4]) Vgl. oben §. 12.

[5]) Vgl. oben §. 5 Seite 16.

Veröffentlichung ist zwar vom Gesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben, empfiehlt sich aber als zweckmäßig; auch unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß hierauf abzielende Anordnungen auf dem Verordnungswege getroffen werden können.[6])

II. Auf Ansuchen, welches auch durch den mit der Zustellung der Klage beauftragten Gerichtsvollzieher ohne besondere Vollmacht gestellt werden kann, könne Sitzungen auch auf andere als die ein für allemal festgesetzten Sitzungstage anberaumt werden. Dies geschieht bei den Handelsgerichten durch den Gerichtsvorstand.[7])

Die Anberaumung solcher außerordentlicher Sitzungen wird hauptsächlich für Fälle der Gefahr auf Verzug angezeigt sein.

Eine besondere Förmlichkeit ist weder für das Gesuch um eine solche Sitzung noch für die Verfügung hierauf vom Gesetze vorgeschrieben, und es wird keinem Zweifel unterliegen, daß solches auch mündlich gestellt und mündlich gewährt werden kann.

Wenn jedoch die Parteien nicht ohne Ladung in der Sitzung erscheinen wollen, sondern eine Zustellung der Klage erfolgen muß, wird eine schriftliche Verfügung nöthig sein, weil dieselbe mit der Klage zugestellt werden muß.[8])

III. Einer Anmeldung der Klage bei dem Gerichte bedarf es nicht.[9])

Die Parteien können sogar ohne irgend eine vorgängige Ladung in der Gerichtssitzung erscheinen und den Rechtsstreit verhandeln. [10])

Letzteres kann ohne Zweifel nicht bloß an den gewöhnlichen Sitzungstagen, sondern auch in einer von den Parteien oder einer derselben bei dem Gerichte erbetenen außerordentlichen Sitzung geschehen, soferne sich dieselben nur über gemeinschaftliches Erscheinen ohne vorgängige Ladung verständigen.[11])

IV. Findet eine Vereinbarung der Parteien über ein Erscheinen ohne Ladung nicht statt, so wird die Klage dadurch erhoben, daß der Kläger dem Beklagten durch einen für Zustellungen an dem betreffenden Orte zuständigen Gerichtsvollzieher [12]) einen

---

[6]) Vgl. Einf.-Ges. Art. 122. 132.

[7]) P.-O. Art. 500. 503.

[8]) Sitzungsprot. der Abg. Bd. II. Seite 257 (Ministerialkommissär) und P.-O. Art. 503.

[9]) P.-O. Art. 501 Abs. 2.

[10]) P.-O. Art. 504.

[11]) Sitzungsprot. d. Abg. Bd. II. Seite 259.

[12]) Vgl. P.-O. Art. 200 und oben §. 40.

Akt zustellen läßt, welcher neben den allgemeinen Erfordernissen der Zustellungsurkunden [13]) enthalten muß:

1) die Bezeichnung des Gerichts;
2) die Vorladung des Beklagten in die Sitzung des Gerichts — gegebenen Falles der zu bezeichnenden Gerichtsabtheilung — auf einen bestimmten Sitzungstag und eine bestimmte Sitzungsstunde; [14])
3) die Bezeichnung des Klagegegenstandes, die Angabe des Klagegrundes und ein bestimmtes Gesuch. [15])

V. Zwischen der Klagezustellung und dem Sitzungstage müssen wenigstens drei Tage in Mitte liegen.

Handelt es sich um Ladung eines nicht im Bezirksgerichtssprengel wohnhaften Beklagten, so ist diese Frist in der vom Gesetze im Allgemeinen vorgeschriebenen Weise zu erweitern. [16])

In dringenden Fällen kann der Gerichtsvorstand oder Einzelnrichter die Frist auf Ansuchen des Klägers abkürzen, jedoch nur so weit, daß die Zustellung an den Beklagten und dessen Erscheinen in der anberaumten Sitzung noch möglich ist. [17])

Das Ansuchen um Abkürzung der Vorladungsfrist kann Namens des Klägers auch von dem mit Zustellung der Klage betrauten Gerichtsvollzieher und zwar ohne besondere Vollmacht gestellt werden.

Die Verfügung ist dem Beklagten mit der Klage zuzustellen, [18]) muß daher schriftlich erlassen werden.

IV. Außer der Klage findet kein schriftliches Vorverfahren statt. [19])

Will jedoch der Beklagte einen Dritten in den Streit ziehen, so kann er ihn sofort nach Zustellung der Klage in die nämliche Sitzung, in welche er selbst geladen ist, beiladen lassen, soferne dies noch rechtzeitig (nach vorstehender Ziffer V) geschehen kann. [20])

Desgleichen steht dem Beklagten, wenn er eine Widerklage erheben will, so wie jener Partei, welche ein mit dem Rechtsstreite im Zusammenhange stehendes Begehren anbringen will, endlich einem Dritten, der in den Streit eintreten will, frei, ihre

---

13) P.=O. Art. 202 und oben §. 41.

14) Ueber die rechtliche Bedeutung einer solchen Zeitbestimmung vgl. oben §. 44.

15) P.=O. Art. 501 Abs. 2.

16) P.=O. Art. 209. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II. S. 257.

17) P.=O. Art. 502.

18) P.=O. Art. 503.

19) P.=O. Art. 505.

20) P.=O. Art. 509.

desfallsigen Erklärungen vor der Verhandlung der Gegenpartei durch Gerichtsvollzieherakt zustellen zu lassen.[21])

§. 69.

B. Gang der mündlichen Verhandlung.

I. Die zur Verhandlung gelangenden Streitsachen sind durch den mit dem Sitzungsdienste befaßten Gerichtsvollzieher aufzurufen, wozu weiter zu bemerken ist:

1) zum Sitzungsdienste sind, wenn mehrere Gerichtsvollzieher ihren Wohnsitz am Sitze eines Gerichtes haben, dieselben abwechselnd nach Maßgabe der Bestimmungen des Gerichtsvorstandes zu berufen.

Befinden sich an einem Orte mehrere Gerichte, so haben die an diesem Orte wohnenden Gerichtsvollzieher den Sitzungsdienst nach der von dem Vorstande des höheren Gerichtes im Einvernehmen mit sämmtlichen Gerichtsvorständen getroffenen Bestimmungen zu besorgen.[1])

2) An Orten, wo nur ein Gerichtsvollzieher seinen Wohnsitz hat, oder der Sitz mehrerer Gerichte sich befindet, können sich die Gerichtsvollzieher mit Genehmigung des einschlägigen Gerichtsvorstandes in Besorgung des Sitzungsdienstes durch hiefür beeidigte Gehilfen vertreten lassen.[2])

3) Der Gerichtsvollzieher, welcher den Sitzungsdienst hat, muß vor Beginn der Sitzung vom Gerichtsschreiber die zum Aufrufe nöthigen Schriftstücke in Empfang nehmen und in der Sitzung die Sachen nach der durch das Gesetz oder den Vorstand bezeichneten Reihenfolge aufzurufen.

Auch hat er unter Aufsicht des Vorsitzenden die Ordnung in der Sitzung aufrecht zu erhalten.[3])

Da übrigens bei den Handels- und Einzelngerichten in gewöhnlichen Fällen der Gerichtsschreiber wenigstens bei der ersten Verhandlung nicht im Besitze von Aktenstücken der vorbezeichneten Art sein wird, so wird der Gerichtsvollzieher in der Art zu verfahren haben, daß er die Anmeldungen der zur Verhandlung erscheinenden Parteien entgegen nimmt, die Ladungsausweise derselben, soferne er sich nicht schon im Besitze derselben befindet, sich vorzeigen oder übergeben läßt, und dann nach der sich hieraus ergebenden Reihen-

---

[21]) P.-O. Art. 51.

[1]) Gerichtsvollzieherordnung vom 15. Mai 1870 Art. 16.

[2]) Ger.-Vollz.-O. Art. 17.

[3]) Ger.-Vollz.-O. Art. 18.

folge, soweit aber diese durch die Ladungen nicht vollständig bestimmt ist, nach Anordnung des die Verhandlungen leitenden Richters den Aufruf vornimmt.[4])

II. Im Uebrigen soll hier der Gang der Verhandlung in jenen Fällen erörtert werden, in welchen sich beide Parteien hiezu einfinden, während die Vorschriften über Behandlung der Sache bei Nichterscheinen einer Partei später bei der Besprechung des Ungehorsamsverfahrens (§. 83—86) werden dargestellt werden.

Erscheinen nun beide Theile, so hat zunächst der Kläger seine Klage vorzutragen und zu begründen.

Hierauf hat der Beklagte zu antworten und seine etwaigen Einreden vorzubringen, worauf die Sache weiter bis zum Schlusse zu verhandeln ist.

Beide Theile haben die Urkunden, worauf sie sich berufen, so weit möglich sogleich in Urschrift vorzulegen und sich zu erklären, ob sie die von der Gegenpartei vorgelegten Urkunden anerkennen oder bestreiten.[5])

Im Uebrigen hat sich das Verfahren nach den oben unter §. 59—62 dargestellten gesetzlichen Bestimmungen zu richten.

Die Legitimation der in der Verhandlung auftretenden Parteien ist nach den oben in §. 28 bis 30 erörterten gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen.

Wie sich der Einzelnrichter zu verhalten habe, wenn eine Sache an ihn gebracht wird für welche er an sich nicht zuständig ist, jedoch im Wege der Vereinbarung zuständig werden kann, ist oben bei der Darstellung der Lehre über den vereinbarten Gerichtsstand (§. 18) angeführt.

III. Ueber das Vorbringen der Parteien in einzelnen Fällen ist noch Folgendes hervorzuheben:

1) Klageänderungen (vergl. oben §. 52) sowie solche Einreden, welche vor den Bezirksgerichten an einen bestimmten Abschnitt des Verfahrens gebunden sind (vergl. oben §. 54—56), können vor den Handels- und Einzelnrichter bis zum Schlusse der ersten Verhandlung geltend gemacht werden.[6])

Diese erste Verhandlung begreift als ein Ganzes das Verfahren bis zu einem die Sache endlich entscheidenden oder beweisauflegenden Urtheile, wenn auch dieses Verfahren durch mehrere Gerichtssitzungen hindurch geht. Innerhalb dieses Abschnittes des Verfahrens können daher die Parteien Klageänderungen und Einreden der bezeichneten Art unbe-

---

[4]) Vergl. auch Schmitt Gerichtsvollzieherdienst S. 487. Ueber die Aufrufsgebühren des Gerichtsvollziehers s. Gebührenordn. vom 13. Mai 1870 §. 1.

[5]) P.-O. Art. 506 Abs. 1, vgl. auch Art. 329 mit 524.

[6]) P.-O. Art. 506 Abs. 2.

anstandet und ohne Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge vorbringen, während andere, namentlich die Sache selbst betreffende Einreden in demselben Rechtszuge auch noch in späteren Prozeßabschnitten, sonach z. B. im Laufe des Beweisverfahrens geltend gemacht werden können.[7])

2) Die Stellung von Anträgen, welche mit dem Rechtsstreite im Zusammenhange stehen, von Seite der einen Partei gegen die andere, kann, wenn die desfallsige Erklärung nicht schon früher durch Gerichtsvollzieherakt zugestellt worden ist, mündlich bei der Verhandlung erklärt werden.[8])

3) Ueber die unter den Parteien während des Rechtsstreites entstehenden Zwischenstreite, sie mögen nun blos das Verfahren oder andere mit dem Rechtsstreite zusammenhängende Punkte betreffen, ist gleichzeitig mit der Hauptsache zu verhandeln und zu entscheiden, es sei denn, daß:

a) die weitere Verhandlung der Hauptsache die vorgängige Entscheidung des Zwischenstreites erfordert, oder

b) das Gericht eine Trennung der Verhandlungen aus dem Grunde verfügt, weil dadurch eine zweckmäßige Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist (vergl. oben §. 63 Ziff. 2).[9])

Tritt der vorstehende unter lit. a bemerkte Fall ein, so setzt der Senatsvorstand oder Eizelnrichter auf Ansuchen der Parteien eine Sitzung unmittelbar zur Verhandlung über den Zwischenstreit fest.

Vorausgesetzt wird hiebei selbstverständlich nicht nur, daß der zu entscheidende präjudizielle Streitpunkt die nämlichen Parteien betreffe, sondern auch daß der Richter der Hauptsache auch für den weiteren Streitpunkt zuständig sei, sowie, daß nach Ansicht des Gerichtes die vorgängige Entscheidung des Zwischenstreites vor der weiteren Verhandlung des Hauptsache nothwendig sei. Ist Letzteres nicht der Fall, so sind die Bestimmungen des Art. 190 der P.-O. maßgebend (vgl. oben §. 63, Ziff. 5. lit. a.)

Eine besondere Vorladung der Gegenpartei in diese Sitzung wird nicht nöthig sein, da im Verfahren bei den Handels- und Einzelngerichten auch in Vertagungsfällen, bei Festsetzung von Sitzungen zur Beweiserhebung und dgl. eine solche Ladung nicht erfordert wird.[10])

Auch kann es keinem Anstande unterliegen, daß die Parteien bei beiderseitigem Einverständnisse hierüber auch sofort

---

7) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II, Seite 258. (Zu Art. 474)

8) P.-O. Art. 510, Abs. 1. Vgl. oben §. 68, Ziff. VI.

9) P.-O. Art. 484 mit Art. 510, Abs. 2.

10) P.-O. Art. 485 mit Art. 510 Abs. 2, Art. 508 und 525 Abs. 2.

ohne Anberaumung einer Sitzung hiezu über den präjudiziellen Streitpunkt verhandeln können.[11])

Ist in einem Zwischenstreite, von dessen Entscheidung die Verhandlung der Hauptsache abhängt, Berufung ergriffen, so kann das Gericht eine Frist festsetzen, nach deren Ablauf mit der Verhandlung der Sache ohne Rücksicht auf die noch unerledigte Berufung vorgefahren werden soll, wenn der Appellant nicht bescheinigt, daß er auf Betreibung der Sache den erforderlichen Fleiß gewendet habe.[12])

Es wird dem betreibenden Theile frei stehen, nach Abfluß der erwähnten Frist die Sache wieder in die Sitzung zu bringen, der Gegenpartei aber zustehen, in dieser Sitzung sich über gehörige Betreibung der Berufungssache auszuweisen.

IV. Ueber die Voraussetzungen der Vertagung von Verhandlungen und das Verfahren hiebei wird im folgenden §. 70 gehandelt werden.

V. Den Parteien ist gestattet, vor Abschluß der Verhandlung die dabei gestellten Anträge dem Vorsitzenden oder Einzelnrichter schriftlich zu überreichen; geboten ist jedoch eine Hinterlegung der Anträge nicht.[13])

VI. Aufnahme eines Protokolles über die Verhandlungen findet nicht statt, selbstverständlich ist es jedoch den Richtern sowohl als dem Gerichtsschreiber unbenommen, und je nach den Umständen nicht nur zweckmäßig sondern auch nothwendig, über das Ergebniß der Verhandlungen besondere Notizen für sich zu führen.[14])

Vorgänge während der Sitzung, worüber von einer Partei Urkunde verlangt wird, insbesondere Zurückziehung von Klagegründen oder Einreden, Zugeständnisse oder sonstige Anerkentnisse von Seite der anderen Partei, sind, nachdem die Gegenpartei darüber gehört worden ist, in das Urtheilsbuch einzutragen.[15])

VII. Bei den Handelsgerichten ist über die bei dem Gerichte anhängigen Sachen nach Maßgabe der auf dem Verordnungswege darüber zu erlassenden besonderen Vorschriften von dem Gerichtsschreiber ein Verzeichniß zu führen, in welches die bei dem Gerichte anhängigen Sachen einzutragen sind.

---

[11]) Arg. P.-O. Art. 504.

[12]) P.-O. Art. 486 mit Art. 510 Abs. 2.

[13]) P.-O. Art. 536.

[14]) Sitzungsprot. d. Abg. Bd. II. Seite 260 (zu Art. 475).

[15]) P.-O. Art. 516 Abs. 3 mit Art. 281 und 248, vgl. auch unten §. 74 zu lit. b.

Die Einträge in dieses Verzeichniß sind vor oder während der Sitzung zu fertigen, zu welchem Zwecke dem Gerichtsschreiber vom Kläger die Klageurkunde, oder, wenn der Kläger nicht erscheint, vom Beklagten die Abschrift hievon zu übergeben ist, wogegen, wenn die Parteien ohne vorgängige Ladung in der Sitzung erschienen sind, der Eintrag auf mündliches Anmelden des Klägers erfolgt.[16])

§. 70.

C. Vertagung und Unterbrechung.

Der Lauf eines prozessualen Verfahrens kann aus verschiedenen Gründen auf kürzere oder längere Zeit unterbrochen werden.

Hiebei sind die Verlegungen mündlicher Verhandlungen, durch welche blos Verhandlungen ausgesetzt werden, um sie an einem anderen Tage einfach wieder fortzusetzen, von den eigentlichen, vom Gesetze allein mit diesem Namen bezeichneten Unterbrechungen des gesammten Verfahrens in einer Sache zu unterscheiden, wodurch namentlich auch eine Unterbrechung der etwa laufenden Fristen bewirkt und bei Fortsetzung des Verfahrens die Wiederaufnahme durch besondere im Gesetze für die einzelnen Fälle vorgeschriebenen Akte nothwendig gemacht wird.

Nicht zu verwechseln mit den Fällen der Unterbrechung ist die Verweisung von Streitfragen zur gesonderten Austragung [1]) welche durch Urtheil zu geschehen hat und den Streit über die betreffende Frage nicht blos unterbricht, sondern vorläufig ganz bei Seite stellt, und den Parteien nur die Erhebung eines ganz neuen Rechtsstreites überläßt, so wie die Anordnung der Trennung der Verhandlung über verschiedene Streitpunkte [2]) wodurch bloß die Reihenfolge der Behandlung dieser Streitpunkte bestimmt wird, ohne, daß dadurch auch nur eine Vertagung der Verhandlung über die verschiedenen Streitpunkte nothwendig geboten wäre, da solche getrennte Streitfragen nach Umständen (möglicher Weise wenigstens) in einer Sitzung nach einander verhandelt und beschieden werden können.

Was nun

I. Die Verlegung mündlicher Verhandlungen anlangt, so gilt von denselben im Allgemeinen, was bereits früher über Verschiebung und Verlegung von Tagfahrten angeführt worden ist (vgl. oben §. 46).

Die Verlegung kann hienach durch Uebereinkunft der Parteien

---

[16]) P.=O. Art. 507.

[1]) Z. B. bei Gewährschaftsklagen. (P.=O. Art. 72 und oben §. 26.)

[2]) Vgl. oben §. 63, Ziff. 2 u. folg.

bestimmt oder vom Gerichte, von diesem aber nur aus erheblichen Gründen von Amtswegen oder auf Antrag geschehen. (P.=O. Art. 212 und 213, Abs. 2).

Eine Vertagung von Amtswegen wird namentlich in den Fällen veranlaßt sein, in welchen von Seite des Gerichtes ein Hinderniß gegen die Fortsetzung der Verhandlung besteht.

Als Beispiele solcher erheblicher Gründe, welche einen Antrag auf Vertagung rechtfertigen, können aus der Prozeßordnung folgende angeführt werden: Nothwendigkeit der Berichtigung des Vollmachtspunktes nach P.=O. Art. 84 (oben §. 30); zuläßige Beiladung eines Dritten zum Streite (P.=O. Art. 73, 509 und oben §. 24);[3] allenfalls behufs Erzielung einer Streitgenossenschaft (P.-O. Art. 65 und oben §. 22) oder in Folge Benennung des rechten Besitzers (P.=O. Art. 75 und oben §. 27); Erbieten zur nachträglichen Beibringung von Urkunden (P.=O. Art. 329 mit 524) und nach Umständen auch des Nachtrags der Bezeichnung von Beweismitteln (P.=O. Art. 328 mit 524).

Die Vertagung durch das Gericht ist mittels Urtheils auszusprechen, welches in das Urtheilsbuch einzutragen ist.[3])

Wird in dieser Weise die Verhandlung der Sache in eine spätere bestimmte Sitzung des Handels= oder Einzelngerichtes vertagt, so ist die Vorladung des Beklagten, gleichviel ob er bei der Vertagung anwesend war oder nicht, nur dann erforderlich, wenn sie für den betreffenden Fall im Gesetze besonders vorgeschrieben oder vom Gerichte angeordnet ist.[4])

Von Vertagung der Verhandlung verschieden ist auch die Wiederaufnahme einer geschlossenen Verhandlung in einer zu bestimmenden weiteren Sitzung wegen nicht genügender Aufklärung der Sache.[5])

II. Das Verfahren und der Lauf der Fristen wird unterbrochen,

1) wenn die Fortsetzung des Streites durch Ablehnung eines Gerichtsmitgliedes gehemmt wird, oder
2) ein Zwischenurtheil durch Berufung mit aufschiebender Wirkung angegriffen ist.

Beschränkt sich jedoch die Berufung blos auf einen Theil des Streites, so wird in Ermangelung entgegengesetzter Uebereinkunft oder Verfügung die Verhandlung der nicht angefochtenen Punkte fortgesetzt.[6])

---

[3]) P.=O. Art. 281 Abs. 1 mit Art. 516 Abs. 3.

[4]) P.=O. Art. 508.

[5]) P.=O. Art. 512 mit 274, vgl. unten §. 72 Ziff. 2.

[6]) P.=O. Art. 490 mit 533, Abs. 1.

Das unterbrochene Verfahren wird in den hier (Ziff. 1 und 2) angegebenen Fällen weiter aufgenommen durch die Zustellung der betreffenden rechtskräftigen Entscheidung.[7])

Bei den Einzelngerichten tritt eine Unterbrechung des Verfahrens auch dann ein, wenn wegen Behinderung des Richters und Mangels eines Stellvertreters[8]) Mittheilung an das Obergericht nothwendig wird. Das unterbrochene Verfahren wird in diesem Falle wieder aufgenommen durch die Zustellung der oberrichterlichen Anordnung, durch welche die Sache an ein anderes Gericht gleicher Ordnung verwiesen, oder auch eine Behinderung als nicht gegeben erklärt wird.[9])

Weitere Gründe der Unterbrechung des Verfahrens und des Fristenlaufs sind:

3) Tod einer Partei, soferne sie nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist;

4) Verlust der Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu handeln, oder ihrer Befugniß zur Prozeßführung über den Streitgegenstand;

5) Tod ihres gesetzlichen Vertreters oder das Aufhören der seine Vertretungsbefugniß bedingenden Eigenschaft, soferne letzteres nicht Folge der eingetretenen Handlungsfähigkeit der Partei ist;[10])

6) Ganteröffnung gegen eine Partei, welche zur Folge hat, daß anhängige Rechtsstreitigkeiten wegen eines zur Gantmasse gehörigen Vermögenstheils, der Gantschuldner mag in denselben Kläger oder Beklagter sein — auf die Gläubigerschaft übergehen und in deren Namen von dem Massenverwalter in dem Stand, in welchem sie sich bei der Ganteröffnung befinden, zu übernehmen sind.[11])

In Bezug die unter 3 bis 6 aufgeführten Unterbrechungsgründe sind noch folgende besondere Gesetzesvorschriften hervorzuheben:

a) Hat in den unter Ziffer 4 und 5 behandelten Fällen die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter einen Prozeßbevollmächtigten, so hat dieser von der stattgehabten Veränderung Anzeige an die Gegenpartei zu machen und bleibt bis dahin zur Ausführung seiner Vollmacht befugt. Erst mit dieser Anzeige tritt

---

7) P.-O. Art. 494, Ziff. 1 mit Art. 533, Abs. 1.
8) P.-O. Art. 41, Abs. 2.
9) P.-O. Art. 533, Abs. 2.
10) P.-O. Art. 494, Abs. 1.
11) P.-O. Art. 1219 mit 1206.

die Unterbrechung ein.[12]) Diese Anzeige kann auch durch mündliche Erklärung in der Sitzuug geschehen.[13])

b) Ein Verlust der Befugniß zur Prozeßführung über den Streitgegenstand (s. oben Ziffer 4) wodurch eine Unterbrechung herbeigeführt würde, wird dadurch nicht bewirkt, daß das streitige Recht oder die angeblich belastete Sache durch besonderen Rechtstitel auf einen Dritten übergeht.

Der nunmehr Betheiligte kann zwar in den Streit eintreten und in der Lage, worin er sich befindet, fortsetzen, der Austritt des bisherigen Betheiligten aber ist keineswegs nothwendige Folge dieses Eintritts, sondern kann nur mit Einwilligung der Gegenpartei oder auf Grund einer richterlichen Entscheidung stattfinden, daß letztere an seinem Verbleiben im Prozesse kein Interesse habe. Eine Ausnahme bildet der vorstehend unter Ziffer 6 angeführte Fall.

Auch wird die bisherige Partei, selbst wenn sie aus dem Prozesse austritt, von der Haftung für die Kosten nicht frei und haftet für die bisherigen Kosten neben dem in den Streit eingetretenen Rechtsnachfolger, welchem überdies eintretenden Falles der Rückgriff gegen ihn zusteht, für die weiteren Kosten aber insoweit, als sie von dem Rechtsnachfolger nicht zu erholen sind.[14])

c) Die eingetretene Unterbrechung verhindert die Erlassung des Urtheils nicht, wenn die Parteivorträge bereits geschlossen sind.[15])

d) Das unterbrochene Verfahren wird in den hier besprochenen Fällen (Ziffer 2—6) wieder aufgenommen durch die von Seite des Neueintretenden an die Gegenpartei zugestellte, oder in der Sitzung mündlich abgegebene Erklärung der Wiederaufnahme des Verfahrens.[16])

Hiezu kann die neueintretende Partei von der Gegenpartei durch Zustellung einer Aufforderung angehalten werden, welche gegebenen Falles zugleich Vorladung in eine Gerichtssitzung zu dem Zwecke enthält, damit die Verhandlung der Hauptsache nach Maßgabe des Standes, in welchem sie sich befindet, fortgesetzt werde.

An Erben kann diese Aufforderung unter den im Allgemeinen hiefür bestimmten Voraussetzungen in der Wohnung des Erb-

---

12) P.-O. Art. 491, Abs. 2 und Art. 533, Abs. 2.
13) P.-O. Art. 535.
14) P.-O. Art. 493 mit 533, Abs. 1.
15) P.-O. Art. 491, Abs. 3 mit 533, Abs. 1.
16) P.-O. Art. 494, Ziff. 2 mit Art. 533, Abs. 1, Art. 535.

lassers oder durch den Gerichtsschreiber des Einzelngerichts des Wohnsitzes des Erblassers zugestellt werden.[17])

Wurde in den hier behandelten Fällen (Ziff. 2—6) der Lauf von Fristen unterbrochen, so beginnt mit der Wiederaufnahme des Verfahrens eine neue volle Frist.[18])

III. In allen Fällen der Unterbrechung der Verhandlungen sind alle nach dem Eintritte der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen der Gegenpartei gegenüber wirkungslos, so lange das Verfahren nicht ordnungsmäßig wieder aufgenommen worden ist.

Prozeßhandlungen jedoch, welche nach eingetretener Unterbrechung vor dem Prozeßgerichte selbst oder einem beauftragten Richter vorgenommen wurden, ehe diese von dem betreffenden Ereignisse Kenntniß erhielten, sind giltig, soferne nicht längstens bei der nächsten Verhandlung die Wiederholung der Handlung von einer der Parteien verlangt wird.[19])

D. Urtheil.[1])

§. 71.

I. Urtheilsfällung bezüglich der Zuständigkeit.[2])

Ist nach geschlossener Verhandlung die Sache zur Urtheilsfällung reif, so hat der Richter vor Allem die Frage seiner Zuständigkeit ins Auge zu fassen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei der Verhandlung in dieser Richtung von den Parteien eine Beanstandung erhoben wurde, oder nicht.

Jedoch braucht sich der Richter über diesen Punkt im Urtheile nicht auszusprechen, wenn weder von den Parteien seine Zuständigkeit bestritten wurde, noch er selbst einen Grund findet, solche zu beanstanden.

Dagegen wird er, wenn die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes vorgeschützt wurde, in jedem Falle um so mehr eine ausdrückliche Entscheidung hierüber zu erlassen haben, als auch gegen die Verwerfung einer Einrede der bezeichneten Art selbständige Berufung zu-

---

[17]) P.-O. Art. 534.

[18]) P.-O. Art. 492, Abs. 2 mit 533 Abs. 2.

[19]) P.O. Art. 492 mit 533, Abs. 1.

[1]) Der Ausdruck Urtheil wird im Gesetzbuche für die auf öffentliche Verhandlung ergangenen Entscheidungen im Gegensatze zu den in geheimer Sitzung zu erlassenden Erkenntnissen gebraucht. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 430 (zu Art. 2).

[2]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II, Seite 73. Wernz Commentar Seite 276, (Ziff. 11).

lässig ist. (P.-O. Art. 187 mit der durch Art. 188 Abs. 5 begründeten Ausnahme.)

Ferner ist die Unzuständigkeit des Gerichts, wenn solche als gegeben erachtet wird, in jeder Lage der Sache, sei es nun, daß selbe auf dem Wege der Einrede geltend gemacht wurde, oder nicht, sonach auf Antrag oder von Amtswegen auszusprechen, soferne sie nicht durch eine Vereinbarung (vgl. oben §. 18) beseitigt erscheint.[3])

Von Einzelngerichten ist die Klage namentlich auch dann von Amtswegen abzuweisen, wenn der Werth des Streitgegenstandes, so weit die Feststellung der Zuständigkeit davon abhängt, aus der Klage nicht zu ersehen und der Beklagte bei der Verhandlung nicht erschienen ist.[4])

In Bezug auf die Beurtheilung der Zuständigkeitsfrage selbst muß auf die früher dargelegten allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes (vgl. oben §. 6 bis 11 und 13 bis 15), außerdem bezüglich jener Fälle, in welchen wegen Hinzutretens neuer Streitpunkte (oben §. 17) insbesondere wegen Erhebung einer Widerklage (oben §. 57) die ursprünglich begründete Zuständigkeit im Laufe des Verfahrens wieder beseitigt werden kann, auf die frühere Darlegung verwiesen und mag bezüglich einzelner besonderer Fälle hier nur noch aufmerksam gemacht werden auf die Bestimmungen in Bezug auf Zwischenstreitigkeiten über die Aechtheit von Urkunden[5]) und auf die Bestimmung, daß Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf Ansprüche an das zur Gantmasse gehörige Vermögen des Gantschuldners, wobei dieser als Beklagter erscheint, dann an das Gantgericht übergehen, wenn zur Zeit der Bekanntmachung der Ganteröffnung (P.-O. Art. 1200) eine die Sache selbst betreffende Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, andernfalls aber bei dem sonst zuständigen Gerichte fortzuführen sind.[6])

§. 72.

II. Sachlicher Inhalt des Urtheils.[1])

1) Erachtet der Richter seine Zuständigkeit für begründet und ist demnach auf die Würdigung der Sache selbst einzugehen, so gilt der Grundsatz, daß das Gericht bei der rechtlichen

---

[3]) P.-O. Art. 265 mit 512.

[4]) P.-O. Art. 189. Ein mündlicher Nachtrag in dem bezeichneten Punkte bei der Verhandlung kann nichts nützen, da der Kläger, wenn er überhaupt im Ungehorsamsverfahren die zugestellte Klage wirksam abändern will, eine neue Ladung erwirken muß. (Vgl. unten §. 83).

[5]) P.-O. Art. 528 und unten §. 108 Ziff. 2.

[6]) P.-O. Art. 1181.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II, Seite 73—80. Wernz Commentar Seite 274—277.

Beurtheilung des thatsächlichen Vorbringens der Parteien von denselben unabhängig ist, und zwar sowohl in prozessualer Beziehung, als rücksichtlich der Sache selbst.

Demnach ist das Gericht an Anträge auf Einleitung eines Vor- oder Zwischenverfahrens, das es für überflüssig erachtet, nicht gebunden, überhaupt unterliegen unbegründete und unstatthafte Ansprüche und Anträge, namentlich solche, denen eine Einrede entgegensteht, auf welche die Parteien nach den bestehenden Gesetzen rechtsgiltig nicht verzichten können, so wie unerhebliche oder gesetzlich nicht zulässige Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismittel auch ohne Antrag der Gegenpartei der Zurückweisung.

Andererseits dürfen Einreden, Repliken und sonstige selbständige Rechtsbehilfe, deren thatsächliche Unterlage sich aus der Verhandlung ergibt, auch ohne desfallsigen Parteiantrag vom Gerichte berücksichtigt werden, soferne weder die Verhandlung Anhaltspunkte dafür ergibt, daß sie als solche gar nicht geltend gemacht werden wollten, noch eine besondere gesetzliche Bestimmung entgegensteht [2])

Inwieferne der Richter an die Anträge der Parteien dahin gebunden ist, daß er denselben nicht mehr zukennen darf, als von ihnen verlangt wird, wird später erörtert werden. (Vrgl. Ziff. 4)

2) Findet das Gericht die Sache nicht genugsam aufgeklärt, so kann es Wiederaufnahme der Verhandlung in einer sofort anzuberaumenden Sitzung verfügen.

Dies hat insbesondere dann zu geschehen, wenn Zweifel bestehen, ob es die Absicht einer Partei gewesen sei, einen bestimmten Rechtsbehelf geltend zu machen. [3])

Es liegt übrigens jedenfalls in der Aufgabe des Richters, derartige Vertagungen durch umsichtigen Gebrauch von dem ihm zustehenden Fragerechte [4]) möglichst zu vermeiden.

3) Streitpunkte, bezüglich deren die Verhandlung so weit geführt hat, daß ein Endurtheil hierüber erlassen werden kann, sind sofort zu erledigen, wenn auch bezüglich anderer Streitpunkte erst noch ein Zwischenbescheid geboten erscheint.

Ist insbesondere von mehreren in derselben Klage begriffenen Forderungen oder im Falle der Klagenhäufung von den zusammen angebrachten Klagen die eine zum End-

---

[2]) P.-O. Art. 264 mit 512.
[3]) P.-O. Art. 274 mit 512.
[4]) Pr.-O. Art. 513.

urtheile, die andere nur zu einem Zwischenbescheide reif, so ist über beide in demselben Urtheile das Erforderliche zu erkennen, d. h. es sind Endurtheil in dem einen Punkte, und Zwischenbescheid in dem anderen Punkte in demselben Urtheile zusammenzufassen [5]) und ist ein Theil des Klagsanspruches nicht mehr streitig, so darf die Verurtheilung des Beklagten bezüglich dieses Theiles durch die Entscheidung über den noch streitigen nicht aufgehalten werden. [6])

Die Verurtheilung des Beklagten wird auch im Falle eines von demselben abgelegten gerichtlichen Geständnisses [7]) zu dem Zwecke nöthig sein, um dem Kläger die zur Einleitung der Vollstreckung erforderliche vollstreckbare Urkunde ertheilen zu können, da über Geständnisse zwar auf Antrag der Gegenpartei vom Gerichte Urkunde zu ertheilen [8]) und dies in das Urtheilsbuch einzutragen ist [9]) eine Ausfertigung derartiger Beurkundungen aber in der Regel nicht stattzufinden hat. [10])

4) Im Endurtheile darf das Gericht, abgesehen von der Verbesserung bloßer Rechnungsfehler der Partei ein Anderes oder Mehreres, als um was sie gebeten hat, nicht zuerkennen.

Hat eine Partei nach Größe oder Beschaffenheit ihres Anspruches zu viel verlangt, so hat die Zuerkennung in dem Maße zu erfolgen, in welchem das Gericht sie begründet findet.

Der Ausspruch über den Ersatz der Prozeßkosten ergeht von Amtswegen [11]) und hat jedes Endurtheil in der Hauptsache zugleich die Entscheidung im Kostenpunkte zu enthalten, so weit nicht hierüber bezüglich einzelner Prozeßhandlungen oder Zwischenstreitigkeiten bereits erkannt ist. [12])

Weiteres über Kostentragung s. oben §. 47 u. 48.

Ansprüche auf Ersatzleistung für weitere einer Partei durch das Verfahren außer den Prozeßkosten noch verursachte Schäden werden bloß auf Antrag zuerkannt [13]) und Gleiches gilt von Zinsen und Früchten.

---

[5]) P.-O. Art. 266 mit 512.
[6]) P.-O. Art. 267 mit 512.
[7]) Vgl. P.-O. Art. 268, Abs. 1 mit Art. 512.
[8]) P.-O. Art. 248.
[9]) P.-O. Art. 281, Abs. 1 mit Art. 516, Abs. 3.
[10]) P.-O. Art. 293 mit 518.
[11]) P.-O. Art. 262 und 263 mit 512.
[12]) P.-O. Art. 111.
[13]) P.-O. Art. 119. Vgl. oben §. 49.

5) Was im Allgemeinen im Urtheile auszusprechen sei, richtet sich nach den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen des Civil-[14]) und Prozeßrechtes; letzteres vor Allem dann, wenn es sich um rein prozessuale Verfügungen handelt, welche das Gesetz als Urtheile bezeichnet, so oft sie auf Grund gepflogener Verhandlung vom Gerichte erlassen werden z. B. Vertagungsurtheile (P.-O. Art. 275, 281); aber auch dann, wenn es sich um Klagen handelt, die durch Bestimmungen der Prozeßordnung begründet sind (vergl. oben §. 52), oder um Urtheile, bei denen durch besondere Bestimmungen der Prozeßordnung festgestellt ist, was in denselben auszusprechen sei, wie z. B. bei Beweisurtheilen (vergl. unten §. 92), bei Urtheilen, wodurch die Verpflichtung zu einer Rechnungsstellung ausgesprochen wird (vergl. unten §. 151), bei Urtheilen in Sachen, in welchen eine sofortige vorläufige Vollstreckung zuläßig ist (P.-O. Art. 268 und unten §. 77). Ueber den gesetzlichen Begriff der Endurtheile im Gegensatze zu Zwischenurtheilen enthält das Gesetz bei Behandlung der Zuläßigkeit der Berufung Bestimmungen (P.-O. Art. 682 und unten §. 152).

§. 73.

III. Abfassung und Verkündung des Urtheils.[1])

Die Art und Weise der Abfassung und Verkündung des Urtheils anlangend soll dasselbe in der Regel sogleich nach der Verhandlung erlassen und in der Sitzung verkündet werden.[2])

In diesem Falle ist es nicht erforderlich, die Entscheidungsgründe sofort schriftlich abzufassen und es genügt zur Verkündung die wörtliche Ablesung des Urtheilssatzes und die mündliche Entwicklung der Entscheidungsgründe.[3])

Bietet die Beurtheilung der Sache besondere Schwierigkeiten dar, so kann das Gericht die Verkündung des Urtheils auf eine spätere Stunde des nämlichen Tages oder in eine der nächsten Sitzungen vertagen. Die

---

[14]) Bezüglich des anzuwendenden materiellen Rechtes werden für die Landestheile rechts des Rheins von den Bestimmungen der Gerichtsordnung noch jene über die Kollision der Statuten (Kap. XIV §. 7 Nro. 8) und die erläuternde Verfügung hiezu vom 11. Juni 1816 in Kraft zu bleiben haben. Vgl. Wernz a. a. O. Seite 274, Ziff. 2.

[1]) Vgl. Barth Commentar Bd. II, S. 85 u. s. w. Wernz Commentar Seite 280.

[2]) P.-O. Art. 514, Abs. 1. Vgl. auch Art. 269 mit 512.

[3]) P.-O. Art. 277, Abs. 2 mit Art. 512 und 515, Abs. 1.

in Bezug genommenen Urkunden und die etwa vorhandenen sonstigen Parteiakten sind in solchen Fällen dem Richter zu übergeben.[4])

Bei Verschiebung der Verkündung auf einen späteren Sitzungstag ist das Urtheil vor der Verkündung vollständig abzufassen und sind dann auch bei der Verkündung sowohl der Urtheilssatz als die Entscheidungsgründe wörtlich vorzulesen.[5])

Bei solchen Urtheilen, welche nur eine Vertagung, die Anordnung einer Ergänzung oder eine ähnliche vorbereitende Verfügung zum Gegenstande haben, sind Entscheidungsgründe überhaupt nicht nöthig.[6])

Die vollständige Abfassung des Urtheils hat, wenn die Verkündung noch am Tage der Verhandlung erfolgte, spätestens drei Tage danach, andernfalls noch vor der Verkündung zu geschehen.

Das vollständig abgefaßte Urtheil muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Gerichtes, der Parteien, ihrer Bevollmächtigten oder Beistände und des Streitgegenstandes,
2) den Urtheilssatz,
3) eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, nämlich der dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Sachverhältnisse und des Prozeßganges, insbesondere der thatsächlichen Behauptungen der Parteien, der daraus abgeleiteten Rechtsbehelfe und der gemachten Geständnisse (P.-O. Art. 285, Ziff. 2) so wie die Gesuche der Parteien;
4) die Entscheidungsgründe, welche, so weit solche überhaupt nothwendig sind, in bündiger Kürze die thatsächliche und rechtliche Begründung des Ausspruches zu enthalten haben;[7])
5) den Tag der Urtheilskündung;
6) die Namen des Richters oder der Richter, welche bei der Urtheilsverkündung anwesend waren und des Gerichtsschreibers.[8])

§. 74.

IV. Urtheilsbuch.[1])

Bei jedem Gerichte, und wenn bei demselben mehrere Abtheilungen bestehen, bei jeder Abtheilung ist durch den Gerichtsschreiber ein Urtheilsbuch, nach der Zeitfolge geordnet, zu führen.

---

[4]) P.-O. Art. 514, Abs. 2, Art. 269 mit 512.

[5]) P.-O. Art. 277, Abs. 1 mit Art. 512 und 515, Abs. 1.

[6]) P.-O. Art. 275 mit 512.

[7]) P.-O. Art. 275 mit 512.

[8]) P.-O. Art. 515.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. II. Seite 9, Wernz, Commentar Seite 186.

Zum Eintragen in dasselbe eignen sich:

a) alle eigentlichen Urtheile —

b) die Beurkundungen sonstiger bemerkenswerther Vorgänge in der Sitzung.

Zu a. Die Einträge von Urtheilen im Urtheilsbuche haben zu enthalten:

1) den Tag der Urtheilsverkündung — als Ueberschrift an der Spitze des Urtheils —

2) die Namen des oder der Richter und des Gerichtsschreibers welche bei der Verkündung anwesend waren, — als Vormerkung am Rande, wobei die Hinweisung auf die frühere Vormerkung genügt, wenn mehrere Einträge aus derselben Sitzung aufeinander folgen, bei welchen dieselben Gerichtspersonen vorzumerken wären;

4) die Bezeichnung der Parteien nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung, nebst der Angabe ihrer Vertreter oder Beistände, welche anstatt derselben oder mit ihnen erschienen sind.

Zur Bezeichnung einer Partei, die aus mehreren Personen besteht, genügt, wenn in der betreffenden Sache ein Eintrag bereits stattgefunden und sonst eine Veränderung sich nicht ergeben hat, die Hinweisung auf den früheren Eintrag; —

4) den Urtheilssatz und die Entscheidungsgründe und zwar letztere unter Anfügung an den Urtheilssatz auch dann, wenn sie erst nach der Urtheilsverkündung schriftlich abgefaßt worden sind.[2])

Der Eintrag wird von dem oder den Richtern und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.[3])

In dem Urtheilsbuche sind außerdem noch gewisse Vorgänge, welche in Bezug auf ein Urtheil später vorkommen, durch den Gerichtsschreiber am Rande desselben vorzumerken, namentlich: Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen (P.-O. Art. 290, 291 mil 518), Abänderungen, welche das Gericht selbst oder ein Obergericht an dem Urtheile vornimmt, so wie etwaige Aufhebung des Urtheils (P.-O. Art. 284 mit 518, 737, 786, 818), Entscheidungen auf den Einspruch gegen Versäumungsurtheile (P.-O. Art. 314 mit 322 und unten §· 85).

Zu b) In das Urtheilsbuch sind auch die Vertagungsurtheile, die einem Gewalthaber bei der Verhandlung ertheilte Vollmacht,

---

[2]) P.-O. Art. 280, Abs. 1—4 mit Art. 516, Abs. 2.

[3]) P.-O. Art. 516, Abs. 2.

Beurkundungen über Verzichte und Geständnisse, wenn solche in zulässiger Weise verlangt werden, sowie sonstige einer Beurkundung bedürfende Vorgänge in der Sitzung einzuschreiben.

Bei solchen Einträgen genügt außer der bezüglichen Beurkundung oder Angabe des Gerichtsbeschlusses die Bezeichnung der Parteien, ihrer Vertreter und des Streitgegenstandes; im Uebrigen sind die Einträge in gleicher Weise, wie jene wirklicher Urtheile zu fertigen. [4])

§. 75.

V. Abänderung des Urtheils. [1])

1) Schreibfehler, sichtliche Verfahren in einzelnen Worten und Zahlen, so wie bloße Rechnungsfehler können von dem Gerichte, welches das Urtheil erlassen hat, selbst verbessert werden.

2) Ferner kann die erforderliche Urtheilsabänderung durch das Gericht, welches das Urtheil erlassen hat auch dann getroffen werden, wenn in einem Urtheile ein Streitpunkt aus Versehen übergangen, oder über den Ersatz der Prozeßkosten nicht erkannt worden, oder wenn das Urtheil einen Widerspruch in seinen Verfügungen oder eine durchaus unverständliche Stelle enthält.

3) Derartige Berichtigungen können ohne Antragstellung von Amtswegen vorgenommen werden:

a) in allen Fällen bis zur Verkündung des Urtheils,

b) in Bezug auf Irrthümer der unter 1 bezeichneten Art, wenn solche nicht im Urtheilssatze vorkommen, bis zur Unterzeichnung des Eintrages im Urtheilsbuche,

c) nach Abfluß der bemerkten Zeitpunkte aber nur auf Begehren einer Partei, welches in dem unter 2 erwähnten Falle innerhalb 30 Tagen von Zustellung des Urtheiles an gestellt werden muß, und nur durch nachträgliches Urtheil erfolgen. [2])

4) Das Begehren auf Abänderung ist durch einen der Gegenpartei zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt zu stellen, welcher die Punkte, bezüglich deren Abänderung verlangt wird, bezeichnen und die Vorladung in eine bestimmte Sitzung in der Weise enthalten muß, daß zwischen dem Tage der Zustellung und der Verhandlung drei Tage in Mitte liegen.

---

[4]) P.=O. Art. 281 und 248 mit 516 Abs. 3, vgl. auch oben §. 69 Ziff. VI.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II. Seite 98.

[2]) P.=O. Art. 282 und 283 mit 517.

Die Parteien können jedoch auch ohne Ladung in der Sitzung erscheinen und das Abänderungsbegehren mündlich stellen.[3])

5) Die Verhandlung selbst in derselben Weise, wie jene über die Hauptsache zu pflegen.[4])

6) Wird die Verbesserung des Urtheils erkannt, so sind die Kosten des Zwischenverfahrens in derselben Weise, wie jene der Hauptsache zu tragen, im anderen Falle ist der Antragsteller in die dadurch veranlaßten Kosten zu verurtheilen.[5])

7) Von den in diesem Verfahren erlassenen nachträglichen Urtheilen ist am Rande des ersten Urtheiles Vormerkung zu machen und muß allen Ausfertigungen, welche nach diesem Zeitpunkte erfolgen am Schlusse zugleich eine solche des nachträglichen Urtheiles beigefügt werden.[5])

§. 76.

VI. Ausfertigung des Urtheils.[1])

a) Ausfertigungen der Urtheile werden nicht von Amtswegen und vom Gerichte selbst, sondern nur auf Verlangen und vom Gerichtsschreiber ertheilt.

b) Die Ausfertigungen sind entweder e i n f a c h e oder v o l l s t r e c k b a r e.

Von Urtheilen, welche bei unbeschränkter Oeffentlichkeit der Verhandlung erlassen wurden, unter Aufsicht des Gerichtsschreibers Einsicht zu nehmen und e i n f a c h e Ausfertigung davon gegen Entrichtung der Gebühren zu verlangen, steht Jedermann frei.

Eine vollstreckbare Ausfertigung dagegen kann nur von der Partei, zu deren Gunsten Verurtheilung erfolgt ist, behufs der Zwangsvollstreckung (vrgl. unten §. 167) gegen Entrichtung der Gebühren und in der Regel nur e i n m a l erholt werden.[2])

---

[3]) P.=O. Art. 517, Ziff. 1 und 2

[4]) P.=O. Art. 517, Ziff. 3.

[5]) P.=O. Art. 282, Abs. 7, Art. 283 u. 517.

[6]) P.=O. Art. 284, mit Art. 517.

[1]) Vgl. hiezu B a r t h Commentar Bd. II, Seite 142.

[2]) P.=O. Art. 288 mit 518. Daß im Uebrigen die Voraussetzungen zur Einleitung der Vollstreckung auf Grund der Urkunde zur Zeit der Ertheilung der Ausfertigung gegeben sein müßten, wird vom Gesetz nicht gefordert, der Gerichtsschreiber wird daher auch hierauf bei Ertheilung der Ausfertigung keine Rücksicht zu nehmen haben.

Eine zweite vollstreckbare Ausfertigung darf derselben Partei nur auf schriftliches Gesuch und auf Grund eines vom Gerichtsvorstande nach Vorladung der Gegenpartei erlassenen Beschlusses ertheilt werden, welcher auf der Gerichtsschreiberei aufzubewahren ist. Die zweite Ausfertigung ist ausdrücklich als solche zu bezeichnen und der Beschluß über deren Ertheilung in derselben anzuführen. [3])

Ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien, daß nur ein Theil der im Urtheile festgesetzten Schuld sich noch im Rückstande befindet, so ist dieß im Beschlusse zu bemerken und die Ausfertigung nur für den rückständigen Schuldbetrag vollstreckbar zu erklären. [4])

c) Die Form der einfachen Ausfertigungen anlangend führen dieselben die Ueberschrift:
„Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern"
und müssen enthalten:
1) die Bezeichnung des Gerichtes;
2) die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter;
3) den Urtheilssatz;
4) den Sachverhalt und die gestellten Gesuche;
5) die Entscheidungsgründe;
6) den Tag der Verkündung und die Bezeichnung der hiebei anwesenden Gerichtspersonen.

Dies Alles ist aus dem Urtheilsbuche zu entnehmen. Ist jedoch in dem entsprechenden Eintrage des Urtheilsbuches bei Bezeichnung einer aus mehreren Personen bestehenden Partei bloß auf einen früheren Eintrag verwiesen, so müssen in der Ausfertigung auf Grund dieses früheren Eintrages sämmtliche bei dem Rechtsstreite betheiligte Personen nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung bezeichnet werden.

Am Schlusse hat der Gerichtsschreiber die auf der Urschrift befindlichen Unterschriften anzugeben, den Gleichlaut durch seine Unterschrift unter Beifügung des Datums zu bescheinigen und das Gerichtssiegel beizudrücken. [5])

Vollstreckbare Ausfertigung unterscheiden sich von den einfachen dadurch, daß sie unter den Worten: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern" die weitere Ueberschrift tragen: „Vollstreckbare Ausfertigung" und am Schlusse nach der Angabe der auf der Urschrift

---

[3]) P.-O. Art. 291, Abs. 1 u. 2 mit 518.
[4]) P.-O. Art. 291, Abs. 3 mit Art. 518.
[5]) P.-O. Art. 289 mit 518.

befindlichen Unterschriften die Worte: „Vorstehende dem N. N. (Bezeichnung der Partei nach Namen und Parteistellung) ertheilte Ausfertigung wird hiemit als vollstreckbar erklärt.

Von jeder als vollstreckbar ertheilten Ausfertigung hat der Gerichtsschreiber unter Angabe der Partei, an welche sie erfolgt ist und des Tages der Ertheilung im Urtheilsbuche auf der Urschrift Vormerkung zu machen und der Vormerkung seinen Namenszug beizufügen.[6])

Gleiche Vormerkung hat stattzufinden in Bezug auf Beschlüsse, wodurch die Ertheilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung verfügt wurde.[7])

d) Wird bei einem Einzelngerichte die Ertheilung einer Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber oder wenn es sich um eine zweite vollstreckbare Ausfertigung handelt, dem Gerichtsvorstande verweigert, so steht der Partei dagegen das Rechtsmittell der Beschwerde zu.

Gegen Verfügungen und Beschlüsse aber, wodurch eine Ausfertigung bewilligt wird, findet weder Einspruch noch Beschwede statt.[8])

e) Beschlüsse und Beurkundungen, welche sich zwar zur Ausnahme in das Urtheilsbuch eignen, jedoch als Urtheile im eigentlichen Sinne nicht anzusehen sind, werden bloß dann ausgefertigt, wenn besondere Umstände eine Ausnahme veranlassen.[9]) Wann solche besondere Umstände als gegeben zu erachten seien, ist vom Gesetze nicht bestimmt und ist daher zunächst von dem um eine solche Ausfertigung angegangener Gerichtsschreiber zu ermessen.

§. 77.

VII. Wirkungen des Urtheils.

a. Vollstreckbarkeit.[1])

Urtheile, welche auf ausdrückliches, im Prozesse gemachtes Anerkenntniß der Verbindlichkeit ergehen, unterliegen ohne Zulassung einer Berufung der sofortigen Vollstreckung.[2])

---

[6]) P.-O. Art. 290 mit 518.

[7]) P.-O. Art. 291, Abs. 2 mit 518.

[8]) P.-O. Art. 219, Abs. 4, Art. 292 und 518, Ziff. 2.

[9]) P.-O. Art. 293 mit 281 und 518.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II. Seite 80. Wernz Commentar Seite 277, dann unten §. 167.

[2]) P.-O. Art. 268, Abs 1 mit Art. 512.

Aber auch bei anderen Urtheilen ist die Vollstreckbarkeit nicht unbedingt davon abhängig, daß gegen dieselben ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zulässig sei, nur bei solchen, gegen welche Einspruch zulässig ist, muß in der Regel der Ablauf der Einspruchsfrist oder der Erledigung des erhobenen Einspruches abgewartet werden, wogegen Urtheile, gegen welche nur Berufung stattfindet, regelmäßig auch während des Laufes der Berufungsfrist vollstreckt werden können und die Vollstreckung nur durch die in giltiger Weise erfolgte Einlegung einer statthaften Berufung unterbrochen wird. [3])

Jedoch kann in gewissen Fällen die obsiegende Partei verlangen, daß das Urtheil als ohne Rücksicht auf Einspruch oder Berufung vorläufig vollstreckbar erklärt werde [4]) und zwar

1) wenn im Urtheile die Pflicht des Beklagten zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ausgesprochen ist, welche in einer öffentlichen oder im Prozesse von dem erschienenen Schuldner anerkannten Urkunde übernommen wurde,
2) wenn die Verzögerung der Vollstreckung dem Gläubiger einen unersetzlichen oder unverhältnißmäßigen Nachtheil zu bringen droht.

Im letzterwähnten Falle darf die Vollstreckung nur nach erfolgter Sicherheitsleistung stattfinden, im Falle unter 1 kann das Gericht solche Sicherheitsleistung anordnen. [5])

§. 78.

b. Rechtskraft. [1])

Der selbständigen Beschreitung der Rechtskraft fähig sind regelmäßig bloß Endurtheile und solche richterliche Verfügungen, welche bezüglich der Zulassung der Berufung diesen gleichgestellt sind. Dieselben sind rechtskräftig, wenn gegen dieselben weder ein Einspruch noch Berufung zuläßig ist. [2])

Andere Verfügungen und Beschlüsse können, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, von den Parteien im nämlichen Rechtszuge sowohl vor, als nach stattgehabtem Vollzuge, und selbst wenn sie frei-

---

[3]) P.-O. Art. 826, 287, vgl. hiezu unten §. 155.

[4]) Diese Vollstreckbarkeitserklärung wird bei der Verhandlung zu beantragen und im Urtheile auszusprechen sein. Verschieden von einer derartigen Erklärung der Vollstreckbarkeit gerichtlicher Urtheile ist die Vollstreckbarkeitserklärung bei schiedsrichterlichen Urtheilen. (P.-O. Art. 1337 und oben §. 11.)

[5]) P.-O. Art. 268, Abs. 2—4 mit Art. 512 u. Art. 826, 827.

[1]) Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II. Seite 117.

[2]) P.-O. Art. 682, 683 und unten §. 152; dann P.-O. Art. 764 und unten §. 162 Ziff. II.

willig vollzogen werden, noch angefochten und von dem Richter, der sie erlassen hat, noch zurückgenommen oder abgeändert werden, wobei übrigens der Vollzug der angefochtenen Verfügung durch die Anfechtung nicht gehemmt wird.

Erst dann hört die Zuläßigkeit der Anfechtung, Abänderung oder Zurücknahme solcher Verfügungen auf, wenn ein der Berufung fähiges Urtheil ergangen ist, zu dessen Unterlagen sie gehören, oder wenn über ein gegen eine solche Verfügung eingelegtes Rechtsmittel der Beschwerde von dem Beschwerdegerichte entschieden ist.[3]

Im Uebrigen beschränkt sich die Wirksamkeit eines ergangenen rechtskräftigen Urtheiles

1) auf die darin enthaltene Entscheidung; der übrige Inhalt des Urtheils kann nur zur Bemessung der Absicht des Gerichtes in Betreff des Sinnes und Umfanges der Entscheidung benützt werden;[4]
2) auf den Gegenstand des Rechtsstreites und die in diesem entschiedenen Streitpunkte,
3) auf die an dem entschiedenen Streite betheiligten Personen und deren Erben, sei es nun, daß diese Personen selbst oder durch ihre nach zivilrechtlichen Grundsätzen hiezu berufenen Vertreter im Streite aufgetreten, oder auch nur persönlich oder durch ihren vorerwähnten Vertreter in denselben beigeladen wurden.

Solche Dritte, welche abgesehen von dem eben angeführten Falle der Beerbung erst ein Recht an der streitigen Sache von einer der Parteien erworben haben (Singular-Successoren), müssen das Urtheil nur dann gegen sich gelten lassen, wenn dieser Erwerb erst nach Erhebung des Streites stattfand und nicht eine Ausnahme zu Gunsten der Besitzer beweglicher Sachen in Civilrechte begründet ist.[5]

---

[3] P.-O. Art. 296 mit 519.

[4] P.-O. Art. 295 mit 519. — Unter der Entscheidung selbst ist zunächst das im Urtheilssatze Enthaltene begriffen, doch ist die formelle Sonderung des Urtheilssatzes von dem übrigen Inhalte des Urtheils hiebei nicht unbedingt maßgebend, der Urtheilssatz kann namentlich auch bloß Folge der im übrigen Inhalte des Urtheils gegebenen Entscheidung sein, z. B. eine Verurtheilung Folge der aus einem anderen Theile des Urtheils ersichtlichen und nicht minder als der Urtheilssatz selbst der Rechtskraft fähigen Verwerfung eine Einrede.

[5] P.-O. Art. 294 und 295 mit 519. Bezüglich der letzterwähnten Ausnahme vgl. z. B. Art. 306 des Handelsgesetzb., wonach der redliche Erwerber von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, die ihm von einen Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, das Eigenthum hieran auch dann erlangt, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war.

Die Wirkung der Rechtskraft besteht bekanntlich darin, daß, abgesehen von der Vollstreckbarkeit, derjenige, welchem dieselbe zur Seite steht, das rechtskräftige Urtheil in jedem späteren etwaigen Rechtsstreite, auf dessen Gegenstand die Rechtskraft sich erstreckt, sowohl als Kläger, wie als Beklagter als unbedingt maßgebend geltend machen kann, und die Gegenpartei, soweit die Rechtskraft gegen sie wirkt, ein solches Urtheil gegen sich gelten lassen muß.

Die Nichtbeachtung eines rechtskräftigen Urtheils bei späteren Entscheidungen in derselben Sache bildet einen Nichtigkeitsgrund. [6])

E. Besondere Bestimmungen über die Urtheile der Handels-Gerichte.

§. 79.

I. Hilfsmittel der Entscheidung.

Den Handelsgerichten sind für die Gewinnung der Grundlagen ihrer Entscheidung vom Gesetze einzelne besondere Befugnisse eingeräumt, nämlich:

1) Denselben steht zu, in Rechnungssachen und sonst in verwickelten Fällen die Parteien vor Sachverständige zu verweisen, welche die Parteien zu vernehmen, die Vermittlung zu versuchen, und falls eine solche nicht zu Stande kommt, ein Gutachten abzugeben haben. Ueber die Vernehmung der Parteien müssen die Sachverständigen Protokoll errichten, welches von den Parteien zu unterzeichnen ist. Das Protokoll ist mit dem Gutachten auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen. [1])

Es wurde nicht für nöthig erachtet, über das in Folge einer solchen Verweisung an Sachverständige einzuschlagende Verfahren etwas Näheres zu bestimmen.

Im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten bestand allseitige Uebereinstimmung dahin, daß, weil die Parteien hier vor die Sachverständigen verwiesen werden, die gewöhnlichen Vorschriften über Beweiserhebung für Sachverständige (vergl. unten §. 123—125) hier nicht zutreffen; daß eine Einweisung und Beeidigung der Sachverständigen nicht stattzufinden habe, daß die Parteien frei-

[6]) P.-O. Art. 788, Ziff. 1. Vgl. unten §. 165.
[1]) P.-O. Art. 513 Abs. 4.

willig vor denselben erscheinen und denselben ihre Sache vorlegen können, daß aber, wenn dies nicht freiwillig geschehe, es jeder Partei freistehe, die Sache in der Weise zu betreiben, daß sie die Festsetzung einer Tagfahrt bei den Sachverständigen erwirkt und die Gegenpartei hiezu vorladen läßt. [2])

Der Ungehorsam einer Partei kann nicht wohl eine andere Folge haben, als daß die Sachverständigen ihrem Gutachten nur dasjenige Material zu Grunde legen können, welches ihnen von der gehorsamen Partei geliefert wurde.

Kommt durch Vermittlung der Sachverständigen ein Vergleich zu Stande, so bleibt es den Parteien überlassen, denselben geeignet beurkunden zu lassen. [3])

2) Ueber das Vorhandensein von Handelsgebräuchen können die Handelsgerichte auf Grund eigener Kenntniß entscheiden. Sie sind aber auch befugt, ein besonderes Beweisverfahren hierüber anzuordnen. [4])

§. 80.

II. Fällung und Verkündung des Urtheils. [1])

Bei den Handelsgerichten sind in allen Fällen, sei es nun, daß das Urtheil sogleich verkündet, oder eine spätere Sitzung für die Verkündung bestimmt wird, die Parteiakten, soferne solche vorhanden sind, nach beendigter Verhandlung dem Gerichte zum Zwecke der Benützung bei der Urtheilsfällung zu übergeben [2])

Bei der Urtheisfällung können nur jene Richter theilnehmen, vor welchen die Verhandlung stattgefunden hat. [3])

Die Berathung und Abstimmung ist geheim. Ein Protokoll wird hierüber nicht geführt.

Der Vorsitzende leitet und schließt die Berathung.

---

[2]) Sitz-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 103. (Zu Art. 15.)

[3]) Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 265. (Zu Art. 507[III]).

[4]) P.-O. Art. 513, Abs. 2. Ueber den Beweis von Gewohnheitsrechten überhaupt vgl. unten §. 87.

[1]) Vgl. hiezu Barth, Commentar Bd. II. Seite 85. Wernz Commentar Seite 280.

[2]) P.-O. Art. 269 mit 512.

[3]) P.-O. Art. 270 mit 512. Ob bei der Berathung und Abstimmung, falls sie nicht im Sitzungssaale vorgenommen wird, der Gerichtschreiber anwesend sein solle, bleibt der Bestimmuug des Sitzungsvorstandes überlassen. (Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 68 und Barth a. a. O. Seite 87).

Hält ein Gerichtsmitglied die Sache nicht für hinreichend erörtert, so kann die Fortsetzung der Berathung vom Gerichte beschlossen werden.

Ist umfassendere Berathung nöthig erachtet worden, so können durch einen Berichterstatter die entscheidenden thatsächlichen und rechtlichen Punkte mündlich erörtert und die erforderlichen Nachweise aus den Akten gegeben werden und hat dieser dann auch seine Ansicht über die zu erlassende Entscheidung zuerst auszusprechen.

Die Berichterstattung kann entweder vom Vorsitzenden selbst übernommen, oder von ihm einem Andern aus den Richtern übertragen werden. [4])

Ergibt sich aus der Berathung keine Einmüthigkeit der Ansichten, so ist zur Abstimmung zu schreiten, wobei der Vorsitzende die Fragen stellt, die Stimmen sammelt und das Stimmverhältniß berechnet.

Streitigkeiten, die sich hierbei ergeben, entscheidet das Gericht.

Bei der Abstimmung darf keine neue Entwicklung der Gründe zugelassen werden.

Die Richter stimmen mit der Ausnahme, daß wie erwähnt, der Berichterstatter in allen Fällen zuerst seine Stimme abzugeben hat, der Reihe nach in der Weise, daß zuerst die Beisitzer aus dem Handelsstande, vom jüngsten angefangen, dann die rechtskundigen Beisitzer in gleicher Folge und zuletzt der Vorsitzende ihre Stimmen abzugeben haben. [5])

Ergibt die Abstimmung keine absolute Mehrheit, so ist zu wiederholter Berathung und Abstimmung zu schreiten.

Bleibt auch diese fruchtlos und bezieht sich die Meinungsverschiedenheit nur auf Größen oder Summen, so sind die Stimmen, welche sich für das Meiste aussprechen, mit denen für die nächstfolgende Summe oder Größe so lange zusammenzuzählen, bis sich eine Summe oder Größe ergibt, in welcher die absolute Mehrheit zusammentrifft.

In allen anderen Fällen entscheidet die relative Mehrheit; haben sich aber die Meinungen vereinzelt, oder ist auf verschiedene Meinungen die gleiche relative Mehrheit gefallen, so hat der Vorsitzende für eine dieser Meinungen den Ausschlag zu geben. [6])

Nach der Abstimmung ist der Urtheilssatz niederzuschreiben, der Genehmigung des Gerichts zu unterstellen und wenn das Urtheil nicht sogleich verkündet wird, von sämmtlichen Richtern zu unterzeichnen. [7])

Das vollständig abgefaßte Urtheil ist in einem Zusammentritte sämmtlicher Richter, welche dazu mitgewirkt haben, abzulesen und der Genehmigung zu unterstellen. Ist ein Richter hiebei zu erscheinen gehindert, so kann, wenn über die Entscheidungsgründe unter den übrigen

---

[4]) P.-O. Art. 271 mit 512.

[5]) P.-O. Art. 272 mit 512 und 513, Abs. 1.

[6]) P.-O. Art. 273. mit 512.

[7]) P.-O. Art. 276 mit 512.

betheiligten Richtern keine Meinungsverschiedenheit besteht, seine Zustimmung in geeigneter Weise erholt werden.[8])

Bei der Verkündung haben alle Richter gegenwärtig zu sein, welche zu dem Urtheile mitgewirkt haben. Ist dies wegen Todes oder Erkrankung einzelner Richter nicht möglich, so kann die Verkündung dennoch rechtswirksam geschehen.[9])

§. 81.

III. Einträge ins Urtheilsbuch und Ausfertigung.

Die Einträge in das Urtheilsbuch sind von dem Vorsitzenden und jenem Gerichtsschreiber, welcher bei der Verkündung anwesend war, am Schlusse zu unterzeichnen.

Bei Verhinderung des Vorsitzenden unterzeichnet statt seiner der im Range nächstfolgende, bei Verhinderung des Gerichtsschreibers der im Range letzte derjenigen Richter, welche zum Urtheile mitgewirkt haben. Der Verhinderung ist bei der Unterschrift Erwähnung zu thun.[1])

Wenn bei der Verkündung des Urtheils die Anwesenheit aller Richter, welche zu dem Urtheile mitgewirkt hatten, nicht möglich war sind die Namen der Abwesenden und die Gründe der Verhinderung auch sowohl im Urtheilsbuche, als in den zu ertheilenden Ausfertigungen zu bemerken.[2])

Wird die Ertheilung einer Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber oder von dem Gerichtsvorstande verweigert, so kann die Partei, welche dieselbe verlangt hat, sich dagegen mittels einfacher Vorstellung an das Gericht wenden.

Wird die verlangte Ausfertigung auch von dem Gerichte verweigert, so steht der Partei gegen den betreffenden Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde zu.[3])

§. 82.

IV. Vollstreckbarkeit.

Die Urtheile der Handelsgerichte müssen in allen Fällen, wenn die obsiegende Partei es verlangt, als ohne Rücksicht auf Einspruch oder Berufung vorläufig vollstreckbar erklärt werden, doch darf die Vollstreckung nur nach erfolgter Sicherheitsleistung erfolgen, wenn sich das Ur-

---

8) P.-O. Art. 278, Abs. 2 mit Art. 515, Abs. 1.

9) P.-O. Art. 277. Abs. 3 mit Art. 512.

1) P.-O. Art. 280, Abs. 5, 6 mit Art. 516, Abs. 2.

2) P.-O. Art. 280, Ziff. 2 mit Art. 516, Abs. 1 und 289, Ziff. 6 mit Art. 518.

3) P.-O. Art. 292 mit 518.

theil nicht auf ausdrückliches im Prozesse gemachtes Anerkenntniß gründet, oder die Pflicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ausspricht, welche in einer öffentlichen oder im Prozesse von dem erschienenen Schuldner anerkannten Urkunde übernommen wurde.[1])

F. Ungehorsamsverfahren.

I. Versäumungsurtheil.

§. 83.

a. Gegen den Beklagten.[1])

Erscheint der Beklagte in der Sitzung, in welche die Vorladung erfolgte, oder in welche die Sache zur Verhandlung vertagt wurde, nicht,[2]) so steht dem Kläger frei, die Erlassung eines Versänmungsurtheiles zu beantragen.

Wird dieser Antrag gestellt, so hat der Richter

1) vor Allem zu prüfen, ob die Klage nach den gesetzlichen Vorschriften erhoben, und insbesondere die gesetzliche Frist zwischen der Zustellung der Ladung und der Verhandlung in Mitte gelegen ist.

   Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten abzuweisen.

   In diesem Falle ist dem Kläger unbenommen, sofort neue Klage zu stellen.

2) Werden dem Gerichte in irgend einer Weise Umstände bekannt, welche den Beklagten in die Unmöglichkeit versetzten, zu erscheinen oder einen Bevollmächtigten aufzustellen, oder ist die auf abgekürzte Frist stattgefundene Vorladung so spät erfolgt, daß dem Beklagten das Erscheinen nicht wohl

---

[1]) P.-O. Art. 513, Abs. 3.

[1]) P.-O. Art. 520.

[2]) Vgl. P.-O. Art. 508 und oben §. 70, Ziff. 1. Ist eine Partei erschienen und hat sich in die Verhandlung eingelassen, sich jedoch vor dem Schlusse der Verhandlung wieder entfernt, oder ist sie in der Sitzung weggeblieben, in welche die Fortsetzung der Verhandlung vertagt wurde, (z. B. im Falle des Art. 329, Abs. 2, vgl. S.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 168) so kann sie nicht als ausgeblieben angesehen werden und das hierauf erlassene Urtheil ist kein Versäumungsurtheil, sondern ein kontradiktorisches. Vgl. Barth Commentar Bd. II. S. 71, (Ziff. 2) und Bd. I. Seite 427 (V. b.) — Dagegen ist ein Urtheil, welches nach durchgeführter Beweiserhebung erging, dann, wenn eine Partei bei der an das Beweisverfahren sich anschließenden Verhandlung ausgeblieben ist, ein Versäumungsurtheil (P.-O. Art. 346. Vgl unten . 95, Ziff. 5).

mehr zugemuthet werden konnte, so kann das Gericht die Verhandlung aussetzen und die nochmalige Vorladung des Beklagten anordnen. Es bestimmt dann zugleich die Zeit, welche zwischen der Vorladung und der Sitzung in Mitte liegen muß.

Trifft diese Voraussetzung nur bei Einem von mehreren in derselben Sache geladenen Beklagten zu und sind die übrigen Beklagten erschienen, so ist die Sitzung auch bezüglich der Erschienenen zu vertagen und dem Kläger die neuerliche Vorladung des Nichterschienenen in die neue Sitzung aufzugeben.

3) Ist die Klage nach den gesetzlichen Vorschriften erhoben und auch keiner der vorerwähnten Gründe für die Vertagung gegeben, so hat das Gericht die in der Klage zur Begründung des klägerischen Anspruches geltend gemachten Thatsachen als zugestanden zu betrachten und dem darin gestellten Gesuche unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten zu entsprechen, wenn dieses Gesuch nach den geltend gemachten Thatsachen rechtlich begründet ist. Ist dieß nicht der Fall, so ist die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten abzuweisen.

4) Will der Kläger die Klage abändern, so muß er den Beklagten in eine anderweitige Sitzung neuerlich vorladen lassen.

Widerklagen sind in derselben Weise zu behandeln wie die Klage selbst.[3])

5) Gegen alle vorgeladenen aber nicht erschienenen Beklagten ist durch ein und dasselbe Urtheil zu erkennen.

§. 84.

b. Gegen den Kläger.

Erscheint der Kläger in der zur Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung nicht, so ist auf Begehren der Gegenpartei die Abweisung der Klage und die Verurtheilung des Klägers in die Kosten ohne weitere Prüfung der Sache auszusprechen.

Der Kläger kann in diesem Falle weder die bisherige Verhandlung durch Einspruch gegen das Versäumungsurtheil fortsetzen, noch über denselben Gegenstand gegen den Beklagten eine neue Klage erheben, ehe er diesen die ihm verursachten Kosten ersetzt hat. *)

---

[3]) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II S. 268 (zu Art. 481) vgl. oben §. 52.

*) P.-O. Art. 521. Die Bemerkung in Note 2 des vorigen §. 83 findet auch hier Anwendung.

Diese Gesetzesbestimmung hat übrigens wohl nicht den Sinn, daß ein solcher Kläger an Erhebung des Einspruchs oder einer neuen Klage von vornherein gehindert werden könnte, dieselbe kann nur einen solchen Schritt erfolglos machen, indem sie der Gegenpartei gestattet, auf Grund derselben eine Einrede gegen die unzulässig erhobene Klage oder den unstatthaften Einspruch zu erheben, welche von der Verpflichtung weiterer Einlassung befreit.

§. 85.

II. Einspruch.[1])

Parteien, gegen welche von einem Handels- oder Einzelngerichte ein Versäumungsurtheil erlassen wurde, können innerhalb einer unerstreckbaren Frist von acht Tagen nach Zustellung dieses Urtheils Einspruch dagegen erheben, worüber weiter zu bemerken ist.

a) Der Einspruch erfolgt mittels eines an die Partei, welche das Versäumungsurtheil erwirkt hat, zuzustellenden Gerichtsvollzieheraktes, der neben den allgemeinen Erfordernissen der Zustellungsurkunden enthalten muß:
   1) die Erkläruug, daß Einspruch erhoben werde;
   2) die Bezeichnung des Urtheils und der einzelnen Punkte desselben, gegen welche Einspruch erhoben wird;
   3) die sachlichen und rechtlichen Gründe des Einspruches,
   4) die Vorladung der Gegenpartei in die nächste Gerichtssitzung — mit Beobachtung der gesetzlichen Vorladungsfrist. (P.-O. Art. 502.)

   Auf den Grund, aus welchem die Partei in der betreffenden Sitzung nicht erschienen oder vertreten war, hat es nicht anzukommen.

   Hat etwa die Partei ihre Rechtsvertheidigung bereits früher der anderen zustellen lassen, so kann hierauf Bezug genommen werden.[2])

b) Wer gegen ein Versäumungsurtheil Berufung ergriffen hat, kann von dem Rechte des Einspruches gegen dieses Urtheil keinen Gebrauch machen. Auch die Verbindung des Einspruches mit der Berufung ist unstatthaft.[3])

   Ist gegen ein Versäumungsurtheil von einer Partei Be-

---

[1]) Ueber den Einspruch im Beweisverfahren vgl. unten §. 95, Ziff. 5, §. 94, Ziff. 6.

[2]) P.-O. Art. 522, 311, 312.

[3]) P.-O.-Art. 310 mit 522, vgl. auch P.-O. Art. 694 und unten §. 152 lit. A Nr. 3.

rufung, von der anderen Einspruch erhoben worden, so ist zuerst letzterer zu bescheiden.[4])

c) Bei der neuerlichen Aburtheilung der Sache ist das Gericht durch das Versäumungsurtheil, so weit sich ihm der Verurtheilte nicht unterworfen hat, nicht gebunden; es kann das frühere Urtheil sowohl bestätigen, als ganz oder theilweise abändern und zwar auch zum Nachtheile des Einspruchklägers.

Von der Entscheidung ist am Rande des Versäumungsurtheiles Vormerkung zu machen.[5])

d) Bleibt der Einspruchkläger bei der Verhandlung über den Einspruch abermals aus, so ist dieser ohne weitere Prüfung zu verwerfen und findet gegen dieses Urtheil kein Einspruch mehr statt[6])

e) Versäumungsurtheile sind vor Ablauf der Einspruchsfrist und bei erhobenem Einspruche vor Erledigung desselben nicht vollstreckbar.[7])

f) In welchen Fällen der Gerichtsschreiber über den erhobenen Einspruch Buch zu führen habe, wird unten (§ 167 Nr. 1 lit. c; vrgl. P.=O. Art. 829) angeführt werden.

§. 86.

III. Verbindungsurtheil.*)

Wenn von mehreren zu einer Verhandlung geladenen Beklagten nur ein Theil erscheint, so müßte nach den bisher erörterten Gesetzesvorschriften mit den Erschienenen in gewöhnlicher Weise verhandelt werden, während den Nichterschienenen gegenüber dem Kläger blos zustünde, ein weiteres Vorschreiten auf dem Wege des Versäumungsurtheiles zu erwirken.

Weil aber diese verschiedenartige Behandlung einer und derselben Sache gegen mehrere Beklagte für den Kläger verschiedene Unzuträglichkeiten mit sich führen, und namentlich gegen mehrere in sonst gleicher Lage befindliche Beklagte widersprechende Urtheile ergehen könnten, gibt das Gesetz dem Kläger ein Mittel an die Hand, die Verbindung des Verfahrens gegen die erschienenen und ausbleibenden Beklagten zu erwirken, und zwar mittels des sogenannten Verbindungsurtheiles, welches dann auch gegenüber den nichterschienenen Beklagten die Wirksamkeit eines kontradiktorischen hat. Die näheren Bestimmungen hierüber sind:

---

[4]) P.=O. Art. 722, vgl. unten §. 156.

[5]) P.=O. Art. 214 mit 522.

[6]) P.=O. Art. 215 mit 522.

[7]) P.=O. Art. 826, vgl. unten §. 167 zu a.

*) P.=O. Art. 523, vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II. Seite 149.

1) Die Erlassung des Verbindungsurtheils ist gegebenen Falles von dem Kläger, und im Falle deren mehrere sind, von sämmtlichen Klägern zu beantragen.

Findet das Gericht diesen Antrag begründet, so ergeht das Verbindungsurtheil, durch welches verfügt wird, daß auch gegen die erschienenen Beklagten die Verhandlung vorläufig nicht stattzufinden habe und die Sache in eine spätere Sitzung zu vertagen sei, sowie daß in diese Sitzung sämmtliche bei der Verkündung des Urtheils nicht gegenwärtige Beklagte neuerdings vorzuladen seien.

Bei der Ladung, für deren Vollzug selbstverständlich der oder die Kläger zu sorgen haben, sind die neuerlich Vorzuladenden auf die nachher anzuführenden Folgen des wiederholten Nichterscheinens aufmerksam zu machen.

2) Bleiben in der neuerlichen Sitzung der Kläger oder sämmtliche Beklagte aus, so ergeht gegen sie auf gestellten Antrag der Gegenpartei das entsprechende Versäumungsurtheil.

Erscheint abermals nur ein Theil der Beklagten, so wird mit den Erschienenen Verhandlung gepflogen und sind ohne Unterschied, welche Beklagte ausgeblieben sind, die von den Erschienenen vorgebrachten Einreden und ihre sonstige Vertheidigung so zu betrachten, als wenn auch die Nichterschienenen sie vorgebracht hätten.

Es wird dann durch das nämliche Urtheil gegen alle Beklagten entschieden und hat dieses Urtheil zum Vortheile wie zum Nachtheile der Nichterschienenen die Wirksamkeit eines kontradiktorischen.

Wenn die Verhandlung vertagt, oder ein Vorbescheid erlassen wird, desgleichen, wenn ein Beweis- oder sonstiges Zwischenverfahren stattfindet, sind jenen Beklagten, welche auch auf die wiederholte Vorladung nicht erschienen sind, Zustellungen nicht zu machen.

Bei allen späteren Verhandlungen, welche in demselben Rechtsstreite in der nämlichen Instanz gepflogen werden, ist in der nämlichen Weise zu verfahren, ohne daß es einer wiederholten Vorladung im Sinne der unter Ziff. 1 erörterten Vorschriften bedarf.

3) Alle diese Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn die nicht erscheinenden Beklagten bei der nach Lage der Sache zu erlassenden Entscheidung unbetheiligt sind.

G. Beweisführung.

§. 87.

I. Beweislast.

Eine Beweisführung ist nothwendig, wenn erhebliche Thatsachen zwischen den Parteien streitig und zugleich rechtlich ungewiß sind. [1])

Die Beweisführung muß aber nicht nothwendig — wenigstens nicht bei allen Beweismitteln — in einem gesonderten, durch ein eigenes richterliches Urtheil (Beweisurtheil) eingeleiteten Abschnitte des Verfahrens geschehen, vielmehr soll bei einem der wichtigsten Beweismittel, nämlich der Urkunden, der Beweis regelmäßig im Laufe der Verhandlung ohne vorheriges Beweisurtheil geführt werden. (P.-O. Art. 329.)

Die Beweisführung im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten richtet sich übrigens im Allgemeinen mit einigen vom Gesetze besonders bestimmten Ausnahmen nach den für das Verfahren vor den Bezirksgerichten gegebenen Vorschriften. [2])

Diese Vorschriften befassen sich zunächst mit der Beweispflicht, verweisen aber bezüglich der Frage, welche Thatsachen zur Begründung eines Rechtsanspruches und der dagegen erhobenen Vertheidigung gehören, und welche Beweislast hienach die Parteien trifft, auf die bürgerlichen Gesetze.[3])

Daneben trifft aber die Prozeßordnung doch einzelne Bestimmungen darüber, welche Thatsachen unter Umständen des Beweises bedürfen und wen in einzelnen Fällen die Beweislast treffe.

Von solchen Bestimmungen wären folgende anzuführen:

1) Rechtssätze bedürfen im Allgemeinen keines Beweises, da solche dem Richter bekannt sein müssen.

   Partikularrechte jedoch, welche nicht gemeinkundig sind, bedürfen des Beweises, gleichviel, ob sie auf Gesetzen und Statuten, oder auf Gewohnheit und Herkommen beruhen. [4])

   Doch soll das Gericht auch von Amtswegen die ihm zu Gebote stehenden Mittel anwenden, um sich von nicht gemeinkundigen Partikularrechten Kenntniß zu verschaffen. [5])

---

[1]) P.-O. Art. 324. Abs. 1.

[2]) P.-O. Art. 524.

[3]) P.-O. Art. 319. Diese Gesetzesbestimmung findet auf die Pfalz keine Anwendung, eben so wenig die folgenden Gesetzesartikel 320—322. (Einf.-Gesetz Art. 66).

[4]) Bezüglich der Handelsgebräuche ist das Erforderliche oben in §. 79 Ziff. 2 angeführt.

[5]) P.-O. Art. 321, Abs. 1. Diese Verpflichtung des Richters erstreckt sich auch auf Gewohnheitsrechte. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 324 (zu Art. 3).

2) Auch über ausländische Gesetze und Statuten kann das Gericht Beweis verlangen, wenn sie ihm nicht zuverläßig bekannt sind.[6])

3) Endlich enthält auch die Prozeßordnung an einzelnen Stellen Bestimmungen darüber, welcher Beweis bei gewissen Klagen oder Streitpunkten zu führen sei und wem derselbe obliege z. B. bei der Nichtigkeitsklage wegen Mangels der Vollmacht (P.-O. Art. 95, vgl. oben §. 32); bei Gesuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung von Fristen oder Tagfahrten (P.-O. Art. 217 Abs. 2, vgl. oben §. 46); bei Streitigkeiten in Bezug auf Aechtheit oder Falschheit einer Urkunde (P.-O. Art. 372, 373, 375).

§. 88.

II. Thatsachen, welche keines Beweises bedürfen.

Da nach der im vorigen §. angeführten maßgebenden Gesetzesbestimmung (P.-O. Art. 324) bloß erhebliche, bestrittene und zugleich unerwiesene Thatsachen des Beweises bedürfen, so versteht es sich von selbst, daß ein Beweisverfahren über unerhebliche, unbestrittene oder erwiesene Thatsachen nicht stattzufinden hat.

1) Daß bei der Bemessung der Erheblichkeit einer Thatsache nicht die Ansicht der Parteien, sondern blos die des Gerichtes maßgebend ist, daß somit über solche Thatsachen, welche vom Gerichte als unerheblich erachtet werden, auch dann kein Beweis zu führen ist, wenn solcher etwa von einer Partei verlangt und von der anderen angeboten werden, ergibt sich aus den bereits angeführten Gesetzesbestimmungen über die Unabhängigkeit des Richters in der rechtlichen Würdigung des Falles (P.-O. Art. 264 Abs. 1 und 2 und oben §. 72, P.-O. Art. 328).

   Gleichwie aber das Gericht eine von ihm als unnöthig erachtete Beweisführung nicht zuzulassen hat, hat dasselbe dann, wenn ein von ihm als nöthig erachteteter Beweis nicht angeboten wurde, die Partei zu diesem Anerbieten zu veranlassen. (P.-O. Art. 328, Abs. 4 und unten §. 91, zu b.)

2) Durch den Satz, daß nur bestrittene Thatsachen des Beweises bedürfen sind auch die Erfordernisse und Wirkungen des Geständnisses[1]) bestimmt. — Es ergibt sich hieraus nämlich, daß die gänzliche Befreiung von der sonst

[6]) P.-O. Art. 321, Abs. 2.

[1]) Vgl. über das Geständniß Barth Commentar Bd. II. Seite 169 und folgende.

gegebenen Beweislast bloß dann eintrete, wenn in der vor dem Gerichte in der betreffenden Sache gepflogenen Verhandlung die betreffende Thatsache sei es nun ausdrücklich zugestanden oder wenigstens nicht bestritten wurde, das Geständniß muß daher nicht nothwendig ein ausdrückliches aber es muß ein gerichtliches sein.

Auch eine bestimmte Form der Erklärung ist für das Geständniß nicht vorgeschrieben, es kann (nach P.-O. Art. 248) von der Gegenpartei eine besondere Beurkundung des Geständnisses im Urtheilsbuche verlangt werden, nothwendig ist dies aber nicht.

In einzelnen Fällen schreibt das Gesetz auch die Annahme (Fiktion) eines Geständnisses vor, wo ein solches in Wirklichkeit nicht vorliegt, insbesondere in Ungehorsamsfällen (vgl. oben §. 83), in anderen Fällen ist eine solche Annahme wenigstens gestattet, namentlich bei Verweigerung des persönlichen Erscheinens einer Partei oder Unvollständigkeit der abgegebenen Erklärungen (P.-O. Art. 156, Art. 164, Abs. 3).

Was endlich die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses anlangt, so dient solches weder als Beweismittel, noch hat es die Wirkung eines Urtheils, es macht nur (vorausgesetzt, daß es sich um Thatsachen handelt, welche überhaupt rechtswirksam zugestanden werden können, P.-O. Art. 324 Abs. 2) die Beweisführung überflüssig und setzt das Gericht, wenn in dem Geständnisse eine vollständige Anerkennung des geltend gemachten Anspruchs oder einer Einrede enthalten ist, oder die zugestandenen Thatsachen die Anträge der Gegenpartei als rechtlich begründet erscheinen lassen, in den Stand, sofort gegen denjenigen zu erkennen, der das Geständniß abgelegt hat. (Vgl. oben §. 72.)

Die auf Grund eines vollkommenen Geständnisses erlassenen Urtheile sind hinsichtlich der Vollstreckbarkeit besonders bevorzugt. (P.-O. Art. 268 u. 513 und oben §. 77 u. 82.)

Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß, falls die Parteien sich hierüber verständigen, auf Grund eines Geständnisses die Sache unter Umständen auch in Form eines Vergleiches (P.-O. Art. 223 und oben §. 66) zum Abschlusse gelangen kann.

Ueber die Wirkungen eines außergerichtlichen Geständnisses hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen und wurde es nach dem übrigen Inhalte des Gesetzbuches (Art. 345 u. s. w.) als sich von selbst verstehend erachtet, daß die Bemessung dieser Wirkungen lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen sei.

Ist das Geständniß kein unbeschränktes, so können nach den bisher in Bayern diesseits des Rheins geltenden Rechtsgrundsätzen unter Umständen blos die dem Geständigen nachtheiligen Thatsachen als wahr angenommen werden (Theilbarkeit des Geständnisses), während in der Pfalz, soferne überhaupt das Geständniß dem Urtheile zu Grunde gelegt wird, nicht blos die dem Geständigen nachtheiligen Thatsachen, sondern auch die damit zusammenhängenden ihm vortheilhaften Behauptungen als wahr angenommen werden müssen. (Untheilbarkeit des Geständnisses.)

Dieser Unterschied zwischen dem diesrheinischen und dem pfälzischen Rechte soll auch ferner fortbestehen. P.=O. Art. 324 Abs. 2.)

3) Thatsachen, welche gemein=, gerichts= oder ortskundig sind, bedürfen keines Beweises. [2])

Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Thatsache als in solcher Weise bekannt anzusehen sei, enthält das Gesetz eine Bestimmung nicht, das Urtheil hierüber bleibt daher dem freien richterlichen Ermessen anheimgegeben. [3])

4) Thatsachen, wegen deren Jemand durch rechtskräftiges Urtheil eines inländischen Strafgerichtes für schuldig erkannt wurde, haben auch vor den bürgerlichen Gerichten als erwiesen zu gelten und ist hiegegen keine Beweisführung weiter zulässig. [4])

5) Ist bei feststehender Verpflichtung zur Erstattung eines Schadens die Ermittlung des Betrages durch Beweisführung voraussichtlich nicht zu erzielen oder mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten verbunden, so hat das Gericht eine solche Beweisführung nicht zuzulassen, sondern die Größe der Entschädigung nach dem Ergebnisse der Verhandlung und allenfalls auf Grund eines vorher von Amtswegen zu erholenden Gutachtens von Sachverständigen der Billigkeit gemäß festzusetzen. [5])

6) Inwieferne durch Vorhandensein von Vermuthungen eine Beweisführung überflüssig gemacht werden könne, wird im nächsten § erörtert werden.

---

[2]) P.=O. Art. 320.

[3]) Vgl. hiezu Barth a. a. O. Seite 160, Ziff. 3, a.

[4]) P.=O. Art. 323 und Barth a. a. O. Seite 162 lit. c. Vgl. hiezu P.=O. Art. 191 und oben §. 63, Ziff. 5, lit. b. Unter den hier angeführten Urtheilen sind auch polizeirichterliche Strafverfügungen begriffen. Vgl. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 159 und 160 (zu Art. 285).

[5]) P.=O. Art. 330, vgl. auch Art. 119 und oben §. 49.

§. 89.

III. Künstlicher Beweis. [1])

Der künstliche (indirekte) Beweis besteht darin, daß nicht jene Thatsache geradezu direkt bewiesen wird, auf welche es unmittelbar ankommt, sondern eine andere Thatsache, welche auf das Vorhandensein der eigentlich zu beweisenden schließen läßt. [2])

Bezüglich der Beweiskraft von Vermuthungen werden im Gesetze drei Fälle unterschieden und zwar:

1) der Fall, daß die eine Thatsache die Voraussetzung enthält, unter welcher die andere nach gesetzlicher Bestimmung als wahr anzunehmen ist — sogenannte Rechtsvermuthung;
2) der Fall, daß die erwiesene Thatsache mit der zuerweisenden in solcher Verbindung steht, daß von jener auf diese mit Nothwendigkeit geschlossen werden muß;
3) der Fall, in welchem von dem Vorhandensein der erwiesenen Thatsache auf das Vorhandensein der zu erweisenden nicht mit Nothwendigkeit, sondern nur mit Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann und zugleich die oben unter 1 bezeichnete Voraussetzung nicht gegeben ist.

Nur den letzten Fall begreift das Gesetz unter dem Ausdrucke gemeine Vermuthungen, (sonst auch einfache Vermuthungen — praesumtiones hominis — genannt).

In den beiden ersten der voraufgeführten Fällen wird der Beweis der unmittelbar entscheidenden Thatsache durch den Beweis der andern ersetzt, selbstverständlich vorausgesetzt daß letztere selbst gehörig erwiesen ist.

Einfache Wahrscheinlichkeitsgründe aber (Ziff. 3) dienen zwar, wenn die Thatsachen, worauf sie beruhen, vollständig erwiesen sind nach richterlichem Ermessen als Beweisbehelfe [3]), ersetzen aber den Beweis nicht völlig, es sei denn:

a) daß es sich um die Beschaffenheit eines inneren Willensaktes handelt, worüber eine unmittelbare Beweisführung nicht geschehen kann z. B. böse Absicht, Irrthum, oder

---

[1]) P.-O. Art. 322. Vgl. hiezu Barth Commentar Bd. II. Seite 165. Bezüglich der Pfalz vgl. oben §. 87 Note 3, dann hinsichtlich der Würdigung des Beweisergebnisses P.-O. 345 und unten §. 95, Ziff. 4.

[2]) Vgl. v. Bayer Vorträge. VII. Aufl. S. 415. Seuffert Commentar Aufl. I. Bd. III. S. 224, (zu G.-O. c. XII. §. 2).

[3]) Ueber die Zulässigkeit des Erfüllungseides auf Grund von Vermuthungen. Vgl. P.-O. Art. 409 und unten §. 134.

b) daß mehrere solche Vermuthungen zusammentreffen, von denen jede vollständig erwiesen ist, und die nicht nur unter sich übereinstimmen, sondern auch in so enger Beziehung mit der zu erweisenden Thatsache stehen, daß letztere dem Gerichte als unzweifelhaft sich darstellt.

Wo übrigens das Gesetz den Zeugenbeweis ausschließt, (vrgl. unten §. 114) kommen auch gemeine Vermuthungen nicht in Betracht.[4])

§. 90.

IV. Beweismittel.

Die zulässigen Arten von Beweismitteln sind Urkunden, Augenschein, Zeugen, Sachverständige und Eid.[1])

Die Parteien können sich zum Nachweise einer und derselben Thatsache gleichzeitig verschiedener Arten von Beweismitteln bedienen.

Wird die Eideszuschiebung (vrgl. unten §. 130—133) mit anderen Beweismitteln verbunden, so gilt der Eid als nur für den Fall zugeschoben, daß der mittels der anderen Beweismittel versuchte Beweis mißlingen sollte.[2])

§. 91.

V. Beweisanerbieten.

1) Die Einleituug eines Beweisverfahrens ist in der Regel davon abhängig, daß die Partei, welcher eine Beweisführung obliegt (vgl. oben §. 87), sich dazu erbietet.

Die Beweisführung durch Sachverständige jedoch kann auch von Amtswegen angeordnet werden (P.-O. Art. 433, dann auch Art. 119 und 330 und unten §. 123), ebenso der Augenschein (P.-O. Art. 300 und unten §. 113), desgleichen kann auch der Erfüllnngseid von Amtswegen auferlegt werden (P.-O. Art. 469 und unten §. 134).

2) Das Beweisanerbieten, welches entweder mündlich, oder durch Uebergabe eines schriftlichen Antrages geschehen kann[1]) hat zu enthalten:

---

[4]) Die eben erwähnte Gesetzesbestimmung findet gegenüber Urkunden, welche vor dem 1. Juli 1870 errichtet wurden, keine Anwendung (Einf.-Ges. Art. 24). —

[1]) P.-O. Art. 325. Ueber Cumulirung von Beweismitteln vgl. P.-O. Art. 336 und unten §. 94, Ziff. 2, über Fallenlassen von Beweismitteln P.-O. Art. 337 und unten §. 94, Ziff. 3.

[2]) P.-O. Art, 327.

[1]) P.-O. Art. 536, 324.

a) die Aufstellung der Sätze, welche die Partei in Bezug auf die streitigen Thatsachen zu beweisen sich erbietet,[2])

b) die Angabe der Beweismittel, deren sie sich dazu bedienen will, der Art nach.[3])

Zu a) Hält der Einzelnrichter oder Vorsitzende die Führung eines Beweises für nöthig, wozu die Partei sich nicht angeboten hat, so steht ihm zu, die betreffende Partei darauf aufmerksam zu machen.

Ist dies in der Verhandlung nicht geschehen und gelangt das Gericht nach Schluß derselben zu der Ansicht, daß ein solcher Beweis nöthig sei, so ist die Wiederaufnahme der Verhandlung zu verfügen.[4])

Zu b) Urkunden, auf welche sich die Parteien berufen, sind so weit möglich, schon während der Verhandlung in Urschrift vorzulegen und hat sich hiebei auch die Gegenpartei darüber zu erklären, ob sie die vorgelegten Urkunden anerkennen oder bestreiten wolle.[5])

Besitzt eine Partei die zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen Urkunden bei der Verhandlung nicht und konnte sie sich dieselben angewendeten Fleißes ungeachtet bis dahin nicht verschaffen, oder ergibt sich die Nothwendigkeit ihrer Geltendmachung erst aus der Verhandlung, so ist Vertagung in eine andere Sitzung zu bewilligen, in welcher dann diese Urkunden vorzulegen sind.

Auch ohne solche Vertagung ist die Benützung bisher nicht gebrauchter Urkunden bei einer späteren Verhandlung nicht ausgeschlossen.

Ein Beweisanerbieten in dem hier erörterten Sinne und ein eigenes Beweisverfahren in Bezug auf Urkunden ist nur dann veranlaßt, wenn besondere Verhältnisse es der Sachlage angemessen erscheinen lassen.[6])

3) Das Gericht ist, vorbehaltlich der vorstehend in Ziffer 2 besprochenen Befugniß, die Parteien zu desfallsigen Nachträgen zu veranlassen, an die Beweisanerbietungen in soferne

---

[2]) Unter Beweissätzen ist hier nur das Beweisthema, nicht Beweisartikel im Sinne der bisherigen Gesetzgebung zu verstehen. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 152.

[3]) P.-O. Art. 324, Abs. 1.

[4]) P.-O. Art. 328, Abs. 4.

[5]) P.-O. Art. 506, s. oben §. 69, Ziff. II.

[6]) P.-O. Art. 329. Der letzte Satz gilt namentlich bei künstlichem Beweise und Häufung von Beweismitteln. (Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 150 zu Art. 278).

gebunden, als es weder eine Partei über Thatsachen zum Beweise lassen kann, für welche sie solchen nicht bei der Verhandlung angeboten hat, noch ihr andere Arten von Beweismitteln gestatten darf.

Die Wortfassung der von den Parteien aufgestellten Beweissätze ist jedoch nicht maßgebend. [7])

§. 92.

VI. Beweisurtheil.

1) Ist von den Parteien in der Verhandlung Beweis angeboten worden, so hat das Gericht die Erheblichkeit der Beweissätze, so wie die Zulässigkeit der vorgeschlagenen Arten von Beweismitteln zu prüfen und hienach, wenn es eine Beweisführung für geboten und zulässig erachtet, das Beweisurtheil zu erlassen, wobei in Bezug auf die Würdigung der Beweisanerbietungen insbesondere die vorstehend in §. 87—91 dargelegten Gesetzesvorschriften maßgebend sind.

Das Beweisurtheil hat zu bestimmen:

a) welche Thatsachen eine Partei zu beweisen habe,

b) welche Beweismittel zuzulassen seien,

c) Zeit und Ort der Beweisführung, soferne diese vom Gerichte selbst vorzunehmen ist. [1])

2) Bei den Handelsgerichten hat der betreibende Theil das Beweisurtheil ausfertigen und dem Gegner zustellen zu lassen.

Diese Zustellung des Urtheils, falls dasselbe die Tagfahrt zur Beweisaufnahme bestimmt, oder des späteren diese Tagfahrt bestimmenden Beschlusses an den Gegner des betreibenden Theiles muß wenigstens acht Tage vor der Tagfahrt geschehen.

Eine Erweiterung dieser Frist wegen Entfernung des Wohnorts des Gegners (Art. 209 der P.-O.) findet hiebei im Allgemeinen nicht statt, doch ist das Prozeßgericht, beziehungsweise der beauftragte Richter befugt, die Zeit, welche zwischen der Zustellung und der Tagfahrt in Mitte zu liegen hat, nach Bedürfniß der Sache mit Rücksicht auf die Wohnorte und die sonstigen Verhältnisse der Parteien zu erweitern. [2])

3) Im Verfahren vor den Einzelngerichten findet eine Ausfertigung und Zustellung des Beweisurtheils nicht statt,

---

[7]) P.-O. Art. 328, Abs. 3 mit Art. 524.

[1]) P.-O. Art. 328, Abs. 1 und 2 mit Art. 525, Abs. 1.

[2]) P.-O. Art. 331 und 338 mit 525, Abs. 3.

und die Verkündung des Urtheils mit Festsetzung der Tagfahrt für die Beweisaufnahme gilt als Kundmachung und Ladung hiezu für die Parteien, dieselben mögen erschienen sein, oder nicht; doch kann vorbehaltlich der Bestimmungen über das Verbindungsurtheil (P.-O. Art. 523 Abs. 4) das Gericht in einzelnen Fällen eine besondere Kundmachung und Ladung an die Partei verfügen. [3])

4) Das Beweisurtheil kann von dem Gerichte, welches dasselbe erlassen hat, vor der Beweisaufnahme nicht wieder zurückgenommen werden. [4])

§. 93.

VII. Gegenbeweis. [1])

Die Führung des Gegenbeweises, so weit er nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen, oder beschränkt ist, [2]) steht jeder Partei von Rechtswegen frei.

Die Partei braucht sich hiezu weder zu erbieten noch durch ein Beweisurtheil dazu zugelassen zu werden [3]) und hat nur, wenn einmal eine Beweisaufnahme stattfindet, in der Weise, wie der Hauptbeweisführer dafür zu sorgen, daß ihre Beweismittel hiebei erhoben werden.

Ein Anerbieten des Gegenbeweises in der Verhandlung und folgeweise eine Zulassung desselben durch Beweisurtheil ist nur nothwendig:

1) in dem Falle, wenn eine Beweisaufnahme bloß wegen des Gegenbeweises anzuordnen ist, weil der Hauptbeweis bereits geliefert vorliegt, sei es, daß für die Gegenpartei eine gesetzliche Vermuthung streitet, oder ein in der Verhandlung bereits gelieferter Beweis durch den Nachweis des Gegentheiles zerstört werden soll.

   In diesem Falle bleibt der anderen Partei der Gegenbeweis von selbst offen.

2) bei dem sogenannten indirekten oder künstlichen Gegenbeweise, wenn nämlich eine Partei nicht das gerade Gegentheil dessen, was ihr Gegner zu beweisen hat, sondern andere Thatsachen, wodurch die Thatsache des Hauptbeweises ausgeschlossen werden soll, zu erproben beabsichtigt.

---

[3]) P.-O. Art. 525, Abs. 1 und 2.

[4]) P.-O. Art. 322.

[1]) P.-O. Art. 333.

[2]) Vgl. z. B. P.-O. Art. 399, 323.

[3]) Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 151 bis 153 (zu Art. 279), Seite 341 (zu Art. 18).

Ergibt sich das Bedürfniß eines derartigen Gegenbeweises erst im Laufe des Beweisverfahrens, so kann die betreffende Partei sich bei der auf das durchgeführte Beweisverfahren folgenden Verhandlung nachträglich dazu erbieten. (Vgl. hiezu auch P.-O. Art. 414 und unten §. 19).

§. 94.

VIII. Beweisaufnahme.

1) Die Beweisaufnahme hat, soferne Gegenstand und Art der Beweisaufnahme dieß gestatten, in der Sitzung zu geschehen.

Ueber die Bestimmung der Sitzung hiezu im Beweisurtheile und über die Vorladung in diese Sitzung ist oben unter Ziff. IV und 1—3 das Erforderliche bereits bemerkt worden.

Ist die Beweisaufnahme in der Sitzung nicht thunlich, so hat in einzelnrichterlichen Sachen der Einzelnrichter entweder an einem anderen Orte die entsprechende Handlung vorzunehmen, oder wenn diese in einem andern Gerichtsbezirke zu geschehen hat, Requisition des einschlägigen Einzelnrichters zu verfügen. (Vgl. oben §. 19).

Die Handelsgerichte haben in solchem Falle gleichfalls entweder geeignete Requisition zu erlassen oder ein rechtskundiges[1]) Gerichtsmitglied mit der Beweisaufnahme zu beauftragen.

Kann das bezeichnete Gerichtsmitglied wegen eingetretener Verhinderung die aufgetragene Handlung nicht vornehmen, so ernennt der Senatsvorstand ein anderes Mitglied an dessen Stelle und läßt die Parteien oder deren Gewalthaber davon durch die Gerichtsschreiberei in Kenntniß setzen.[2])

Um Beweisaufnahmen, welche im Auslande vorgenommen werden sollen, ist die betreffende ausländische Gerichtsbehörde, falls aber hiegegen besondere Bedenken bestehen, die betreffende bayerische Gesandschaft oder ein bayerisches Konsulat zu ersuchen.

Zur Giltigkeit solcher Beweishandlungen ist es vorbehaltlich besondere Bestimmungen des Gesetzes genügend, wenn die Handlung der am Orte geltenden Vorschrift oder der bayerischen Prozeßordnung entspricht.[3])

---

[1]) P.-O. Art. 526.
[2]) P.-O. Art. 334, 537.
[3]) P.-O. Art. 335 mit 524.

2) Hat eine Partei von verschiedenen Beweismitteln Gebrauch gemacht, so sind diese, so weit es ihre Natur gestattet, bei der Beweisaufnahme zu verbinden.[4])

3) Jeder Partei steht das Recht zu, von ihr vorgeschlagene Beweis- oder Gegenbeweismittel wieder fallen zu lassen; sind aber Urkunden mitgetheilt, sind Zeugen oder Sachverständige als solche der Gegenpartei bereits bekannt gegeben, oder ist ein Augenschein bereits begonnen, so kann auf diese Beweismittel einseitig nicht mehr verzichtet werden.[5])

4) Erscheinen bei der Tagfahrt die Parteien weder persönlich noch durch Gewalthaber, so ist gleichwohl, so weit es geschehen kann, zur Beweisaufnahme zu schreiten. Gegen die Nichterschienenen tritt der Ausschluß der Handlungen ein, welche ihnen dabei zugestanden wären.[6])

5) Das Verfahren bei der Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter ist nicht öffentlich.

Die Parteien können sich dabei durch einen Gewalthaber vertreten lassen und auch persönlich mit oder ohne Vertreter oder Beistand erscheinen.[7])

Der beauftragte Richter kann veranlassen, daß ihm die Parteiakten zur Einsicht vorgelegt werden. Die Akten über die gepflogenen Verhandlungen sind an die Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts abzuliefern.[8])

6) Die Befugniß des beauftragten Richters erstreckt sich vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht auf Anwendung von Zwangsmaßregeln, und auch nicht auf Bescheidung von Anständen oder Streitigkeiten, die sich etwa bei der Beweisaufnahme durch ihn ergeben.

Die über solche Anstände und Streitigkeiten abgegebenen Erklärungen der Parteien hat er zu Protokoll zu nehmen, und dieselben zur Verhandlung an das Prozeßgericht zu verweisen, mit der Erhebung des Beweises aber, so weit es die Umstände gestatten und ein wesentlicher Nachtheil dadurch nicht entstehen kann, fortzufahren.

Die Verhandlung über solche Streitigkeiten ist wo möglich mit der nächsten Verhandlung in der Hauptsache zu verbinden, wenn aber dieß nicht geschehen kann, die Sitzung

---

[4]) P.-O. Art. 336. Eine solche Verbindung findet z. B. nicht statt bei dem zugeschobenen Eide. (P.-O. Art. 327 und oben §. 90).

[5]) Pr.-O. Art. 337.

[6]) P.-O. Art. 340.

[7]) P.-O. Art. 527.

[8]) P.-O. Art. 341.

hiefür auf schriftliches Ansuchen einer Partei durch den Senatsvorstand festzusetzen und seine Verfügung der Gegenpartei unverzüglich mit der Aufforderung zum Erscheinen in der festgesetzten Sitzung zustellen zu lassen.

Gegen das Urtheil steht einer Partei, welche sich über die erhobenen Anstände oder Streitigkeiten vor dem beauftragten Richter erklärt hat, oder hätte erklären können, kein Einspruch zu.[9]

7) Der Beweisführer ist schuldig eine von dem Vorsitzenden, dem Einzelnrichter oder dem mit der Beweisaufnahme beauftragten Richter festzusetzende Summe zur Bestreitung der Vergütungen für die Zeugen und Sachverständigen, der Taggelder und Reisekosten für Gerichtspersonen, welche eine Beweishandlung außerhalb des Gerichtssitzes aufzunehmen haben, und der durch Aufnahme eines Beweises im Auslande sich ergebenden Kosten auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen. —

Zeugen und Sachverständige, welche vom Gerichtssitz entfernt wohnen, sind nicht verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten, wenn sie Bescheinigung darüber verlangt haben, daß die nach Vorstehendem vorgeschriebene Hinterlegung stattgefunden habe und ihnen diese Bescheinigung nicht geliefert worden ist.

Die näheren Bestimmungen, insbesondere über die Art wie die erwähnte Bescheinigung zu verlangen und zu liefern ist, dann die Bestimmungen über die Größe der den Zeugen und Sachverständigen zu leistenden Entschädigung für Kosten- und Zeitversäumniß sowie nach Umständen für die Erstattung des Gutachtens — Gebührenordnung — werden im Verordnungswege erlassen.

Die Entschädigungen sind auf Begehren auf Grund der Gebührenordnung anzuweisen und vom Gerichtsschreiber aus den hinterlegten Beträgen auszuzahlen.[10]

§. 95.

IX. Verfahren und Urtheil nach der Beweisaufnahme.

1) Hat die Beweisaufnahme in der Sitzung stattgefunden, so ist in der Regel unmittelbar darauf in der Hauptsache zu verhandeln und falls dies nicht sofort geschehen kann, Tag und Stunde der weiteren Verhandlung festzusetzen.

---

9) P.-O. Art. 342.

10) P.-O. Art. 343 mit 524.

Ueber die Vorladung hiezu gilt dasselbe, was oben über Vorladung zur Beweisaufnahme gesagt worden ist. [1])

2) Hat die Beweisaufnahme nicht in der Sitzung stattgefunden, so kann jede Partei nach dem Schlusse des Beweisverfahrens die Gegenpartei zur weiteren Verhandlung in eine Sitzung vorladen lassen, auch steht denselben frei, ohne vorgängige Vorladung zusammen in einer Sitzung des Gerichts zu diesem Zwecke zu erscheinen.

Die über die Beweisaufnahme geführten Protokolle werden bei der Verhandlung durch den Gerichtsschreiber in Urschrift vorgelegt.

Die Parteien und deren Gewalthaber können von der Gerichtsschreiberei einfache Abschriften dieser Protokolle erholen, für welche lediglich die Schreibgebühr zu entrichten ist. [2])

3) Im Verfahren vor den Einzelngerichten kann, wenn eine Beweisaufnahme außerhalb des Gerichtssitzes stattgefunden hat, zur weiteren Verhandlung und zur Verkündung des Urtheils sogleich an dem Orte, wo die Beweisaufnahme vor sich ging, geschritten werden. [3])

4) Bei Fällung des nach durchgeführtem Beweisverfahren zu erlassenden Urtheiles hat das Gericht, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, was allerdings in zahlreichen Beweisregeln geschehen ist, [4]) das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

Der Inhalt des Beweisurtheils ist hiebei nur so weit bindend, als in diesem etwa auf Eidesleistung erkannt ist.

Hat sich durch das Beweisverfahren Beweis über mittelbar erhebliche Thatsachen (s. oben §. 89) ergeben, so kann das Gericht diese berücksichtigen, auch wenn das Beweisanerbieten nicht darauf gerichtet war. [5])

5) Hat sich eine Partei zur weiteren Verhandlung und Entscheidung nicht eingefunden und auch nicht hiebei vertreten lassen, so ist nach Lage der Sache zu erkennen. Ein solches Urtheil hat aber die rechtliche Eigenschaft eines Versäumungsurtheiles und ist Einspruch dagegen zuläßig. [6])

---

[1]) P.=A. Art. 344 mit 525 vgl. oben §. 92, Ziff. 2 und 3.

[2]) P.=O. Art. 344 mit Art. 501, 504 dann 536 und 537.

[3]) P.=O. Art. 532.

[4]) Vgl. z. B. oben §. 89.

[5]) P.=O. Art. 345 mit 524.

[6]) P.=O. Art. 346. Die Wirkung eines solchen Einspruches kann sich aber nur auf die der Beweiserhebung nachfolgender Verhandlung erstrecken, nicht aber die Wiederholung der ordnungsmäßig gepflogenen Beweiserhebung selbst herbeiführen. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 331 (zu Art. 27).

§. 96.

X. Beweis zum ewigen Gedächtniß.

1) Die vorsorgliche Erhebung von Beweismitteln, ehe im Prozesse zur Beweisführung geschritten wird und selbst vor Einleitung des Prozesses kann verlangt werden unter den beiden Voraussetzungen, daß

a) es sich um Vornahme eines Augenscheins oder die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen handelt, und

b) bescheinigt wird, daß die Erhebung dieser Beweismittel bei Gefahr des Verlustes derselben oder wesentlicher Erschwerung ihrer Benützung keinen Aufschub dulde. [1])

2) Die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse ist bei dem Gerichte nachzusuchen, bei welchem der betreffende Rechtsstreit anhängig ist oder anhängig werden soll; bei besonders dringender Gefahr aber kann das Gesuch an jedes Bezirks- oder Einzelngericht gebracht werden, das den Beweis ohne Verzögerung zu erheben vermag. [2])

3) Das Gesuch ist mittels einfacher Vorstellung (P.-O. Art. 642) anzubringen, in welcher die veranlassenden Umstände, die Thatsachen, worüber Beweisaufnahme beantragt wird und die zuvernehmenden Zeugen und Sachverständigen genau zu bezeichnen und welcher die zur Bescheinigung der Gefahr dienenden Behelfe beizufügen sind. [3])

4) Erscheint das Gesuch um Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse als zulässig, so ist sofort die Beweisaufnahme zu verfügen.

Gegen die Abweisung findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt. [4])

5) Bei den Handelsgerichten geschieht die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse durch einen beauftragten Richter.

Zu der für die Beweisaufnahme festgesetzten Tagfahrt, hat der Beweisführer seinen Gegner unter abschriftlicher

---

[1]) P.-O. Art. 347. Die Beweisaufnahme muß auf einen bereits anhängigen oder in Aussicht stehenden Rechtsstreit Bezug haben, eine gerichtliche Erhebung von Beweismitteln zur Bescheinigung von Thatsachen oder Verhältnissen, ohne daß ein bestimmter Prozeßgegner bezeichnet werden könnte, ist nicht zulässig und steht es der Partei, welche ohne Rücksicht auf einen bestimmten Rechtsstreit derartige Erhebungen wünscht, frei, dieselben durch einen Notar vornehmen zu lassen. Ref. d. Abg. Seite 125 und 126 Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 168. (Zu Art. 301).

[2]) P.-O. Art. 348, Abs. 1 und 2.

[3]) P.-O. Art. 348, Abs. 3 und 4.

[4]) P.-O. Art. 340.

Zustellung der Vorstellung und der vom Gerichte darauf ergangenen Verfügung rechtzeitig vorladen zu lassen.

Vorstellung und Verfügung, sowie die Vorladung des Gegners sind dem über die Beweisaufnahme zu errichtenden Protokolle beizufügen. Letzteres bleibt bei dem Gerichte, welches den Beweis aufgenommen hat, hinterlegt, ist aber in Urschrift an das Prozeßgericht abzugeben, wenn dieses auf Antrag einer Partei die Ablieferung veranlaßt. [5])

6) Wird ein zum ewigen Gedächtnisse aufgenommener Beweis im Rechtsstreite benützt, so sind dem Gegner alle Einreden gegen die Zulässigkeit, wie gegen Form und Inhalt der Beweisaufnahme vorbehalten, ohne Unterschied ob er bei dieser anwesend war, oder nicht.

Jede Partei ist berechtigt, im Prozesse die nochmalige Erhebung oder die Ergänzung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises, so weit sie noch möglich ist, zu beantragen. [6])

7) Im Uebrigen finden die allgemeinen Vorschriften über das Beweisverfahren und die besonderen über Aufnahme des Augenscheines, Beweis durch Zeugen und Sachverständige analoge Anwendung. [7])

§. 97.

XI. Besichtigung von Waaren. [1])

Will Jemand auf Grund einer Bestimmung des Handelsgesetzbuches den Zustand einer Waare oder eines sonstigen Gegenstandes durch Sachverständige feststellen lassen, [2]) so hat er das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen an das Handelsgericht des Ortes, wo die Waare oder der Gegenstand sich befindet oder, falls im Bezirke des Einzelngerichtes, zu welchem der Ort gehört, kein Handelsgericht seinen Sitz hat, an das betreffende Einzelngericht zu richten.

Das Gesuch muß die Gegenstände kurz bezeichnen und ist entweder schriftlich einzureichen, oder auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll zu erklären.

---

[5]) P.=O. Art. 350.

[6]) P.=O. Art. 351.

[7]) P.=O. Art. 352.

[1]) P.=O. Art. 358, vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II, Seite 280.

[2]) Z. B. wenn ein Käufer oder Kommissionär eine ihm übersendete Waare beanstandet (H.=G.=B. Art. 348 und 365); bei Anständen in Bezug auf die Empfangnahme eines Frachtgutes. (H.=G.=B. Art. 407.)

Die Ernennung von Sachverständigen erfolgt bei den Handelsgerichten in geheimer Sitzung, in dringenden Fällen durch den Gerichtsvorstand.

In der Regel sind drei Sachverständige zu ernennen, bei unbedeutenden Gegenständen genügt einer.

Die Sachverständigen können nicht abgelehnt werden. Sie sind durch ein Mitglied des Handelsgerichtes beziehungsweise durch den Einzelnrichter über den Auftrag zu belehren und falls sie nicht zu Begutachtungen dieser Art schon im Allgemeinen in Pflicht genommen sind, zu beeidigen.

Vernehmung der Gegenpartei über das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen und Vorladung derselben zur Einweisung oder Untersuchung ist nur nöthig, wo das Handelsgesetzbuch sie vorschreibt.

Für den Inhalt und die Abfassung des Gutachtens sind die über Gutachten im Allgemeinen bestehenden Vorschriften maßgebend.[3])

Dasselbe wird von den Sachverständigen, wenn sie es nicht schriftlich abgeben, auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll erstattet und bleibt ein wie andernfalls dort aufbewahrt, bis das Gericht, bei welchem über den Gegenstand ein Rechtsstreit anhängig wird, die Ablieferung veranlaßt.

H. Urkunden.

§. 98.

I. Oeffentliche und Privaturkunden.[1])

Sowohl bezüglich des Verfahrens bei dem Urkundenbeweise, als bezüglich der Wirksamkeit derselben für die Beweisführung besteht zunächst ein durchgreifender Unterschied zwischen *öffentlichen* und *Privaturkunden*.

Eine Urkunde ist als eine öffentliche zu erachten, wenn sie

1) von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person,
2) innerhalb des diesen Behörden oder Personen zugewiesenen Geschäftskreises,
3) in der vorgeschriebenen Form

errichtet wurde. Fehlt es an irgend einem wesentlichen Merkmale in Bezug auf eine der bezeichneten drei Voraussetzungen, so liegt eine öffentliche Urkunde im Sinne des

---

[3]) Vgl. P.-O. Art. 445 und unten §. 124.

[1]) Die Bestimmungen der Prozeßordnung über die Arten der Urkunden und deren Beweiskraft (Art. 353 bis 369, vgl. hier §. 98—106) finden in der Pfalz keine Anwendung, es bleibt vielmehr dort bei dem bisherigen Rechte. (Einf.-Ges. Art. 66).

Gesetzes nicht vor und ist die betreffende Schrift nur als Privaturkunde anzusehen.

Hat hienach eine Urkunde die wesentlichen Erfordernisse einer öffentlichen nur zum Theile, so kommt ihr zwar die rechtliche Eigenschaft einer solchen nicht zu, es hat dies aber nicht die Folge, daß sie jeder Beweiskraft verlustig wird, vielmehr kann sie noch als Privaturkunde in Betracht kommen. [2])

Für die Errichtung von Privaturkunden stellt das Gesetz besondere formelle Anforderungen nicht auf, soll jedoch eine Schrift als Privaturkunde für sich allein vollen Beweis liefern, so muß sie in der Regel von dem Aussteller unterschrieben, nicht blos mit einem Handzeichen versehen sein. [3])

§. 99.

II. Aechtheit.

Gemeinsames Erforderniß der Beweiskraft einer jeden Urkunde ist deren Aechtheit, d. h. sie muß von demjenigen in Wirklichkeit herrühren, der als deren Aussteller darin angegeben ist.

Während nun öffentliche Urkunden, soferne sie in gehöriger Form vorgelegt werden, bis zum Beweise des Gegentheils als ächt gelten, [1]) kann die Aechtheit einer Privaturkunde regelmäßig erst dann angenommen werden, wenn entweder dieselbe von demjenigen, gegen welchen sie gel=

---

[2]) P.=O. Art. 353. Ueber Urkunden, welche öffentlichen gleichgeachtet werden können vgl. unten §. 102.

[3]) P.-O. 357. Eine Ausnahme von dieser Regel bildet die Beweiskraft der Geschäftsbücher (vgl. unten §. 103). Eine weitere Ausnahme ist noch durch P.=O. Art. 363 in der Weise begründet, daß Bemerkungen, welche von der Hand eines Gläubigers auf eine von ihm vorgelegte Schuldurkunde geschrieben sind und die gänzliche oder theilweise Tilgung der Schuld zum Gegenstande haben, gegen den Gläubiger auch ohne Unterschrift als vollbeweisend angenommen werden können.

[1]) Eine einschränkende Bestimmung trifft P.=O. Art. 372, Abs. 2 dahin, daß ausländische öffentliche Urkunden, welchen die Beglaubigung der betreffenden bayerischen Gesandtschaft oder eines bayerischen Konsulats fehlt, desgleichen inländische Notariatsurkunden, welchen die durch das Notariatsgesetz (Art. 97) vorgeschriebene gerichtliche Beglaubigung mangelt, bezüglich des Aechtheitsbeweises wie Privaturkunden zu behandeln sind, soferne das Gericht nicht nach den Umständen des Falles erkennt, daß die Urkunde die Vermuthung der Aechtheit für sich habe. Behufs nachträglicher Beibringung der Beglaubigung kann übrigens auch Vertagung gewährt werden.

tend gemacht wird, anerkannt oder deren Aechtheit förmlich bewiesen wird.[2])

Die Anerkennung von Privaturkunden anlangend, sind hier besonders die Vorschriften über Form und Wirksamkeit von Anerkenntnissen zu erwähnen, welche vor dem einzelngerichtlichen Vermittlungsamte erfolgen. (P.-O. Art. 222 Abs. 2 und oben §. 65). Erkennt nämlich der Aussteller einer Urkunde vor diesem Amte die Urkunde als ächt an, so ist hierüber Protokoll aufzunehmen, das Anerkenntniß auf der Urkunde vorzumerken und die Vormerkung von dem Richter und Gerichtsschreiber unter Beidrückung des Gerichtssiegels zu unterzeichnen. Solche Anerkenntnisse haben gleiche Wirkung, wie ein rechtskräftiges Urtheil, durch welches die Urkunde für ächt erklärt wurde.[3])

Der Beweis der Aechtheit einer Urkunde kann geführt werden:

a) im gewöhnlichen Beweisverfahren im Laufe des Rechtsstreites in welchem die Urkunde als Beweismittel benützt wird[4]) oder

b) in einem eigenen durch Klage auf Aechtheitserklärung veranlaßten Rechtsstreite.[5])

§. 100.

III. Beweiskraft.

Ein weiterer höchst wichtiger Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden besteht bezüglich des Umfanges der Beweiskraft.

Oeffentliche Urkunden bilden nämlich vollständigen Beweis:

1) gegen wen immer
2) über die von dem Beamten aufgenommenen Verhandlungen und Erklärungen sowohl, als
3) über seine thatsächlichen Wahrnehmungen oder Handlungen.[1])

Dagegen unterliegt die Beweiskraft von Privaturkunden, auch wenn sie gehörig unterschrieben sind und deren Aechtheit feststeht, wesentlichen Beschränkungen, nämlich:

1) vollständig gegen wen immer, jedoch nicht für den Aussteller beweisen werden durch Privaturkunden nur Erklärungen und Anerkenntnisse des Ausstellers in Betreff der damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse;
2) der sonstige Inhalt solcher Urkunden hat volle Beweiskraft nur gegen den Aussteller, seine Rechtsnachfolger und jene Personen, welche er durch seine Handlungen verpflichten kann;

---

[2]) P.-O. Art. 372, Abs. 1 und Art 373, Abs. 1.

[3]) P.-O. Art. 583.

[4]) Vgl. unten §. 108, 109.

[5]) P.-O. Art. 579 flg. vgl. unten §. 148.

[1]) P.-O. Art. 354.

3) für den Aussteller dienen Privaturkunden nur so weit, als Beweismittel, als das Gesetz dies ausnahmsweise zuläßt.[2])
4) Der Beweis des Datums von Privaturkunden unterliegt besonderen Beschränkungen (s. unten §. 101.)

Gegenscheine gegen öffentliche oder Privaturkunden, insbesondere sogenannte Reverse, durch welche die Wirksamkeit anderer Urkunden zu Gunsten des Ausstellers der Haupturkunde beschränkt werden soll, sind nur unter den contrahirenden Theilen, ihren Rechtsnachfolgern und jenen Personen, welche sie durch ihre Handlungen verpflichten können, nicht aber gegen Dritte wirksam.[3])

§. 101.

IV. Beweis des Datums bei Privaturkunden.

Nicht selten ist die Zeit, zu welcher eine Urkunde ausgestellt wurde, von wesentlichem Belange, wenn es sich z. B. darum handelt, ob die urkundliche aber nicht in einer öffentlichen Urkunde niedergelegte Abtretung einer Schuldforderung an einen Dritten geschehen sei, ehe dieselbe zu Gunsten eines Gläubigers des ursprünglichen Gläubigers mit Beschlag belegt wurde, oder nicht. Zur Abwendung von Gefährdungen durch unrichtige Angaben des Datums hat das Gesetz besondere Bestimmungen getroffen und zwar:

a) wird das Datum durch die Urkunde selbst bewiesen nur gegen den Aussteller, gegen jene Personen, welche er durch seine Handlungen verpflichten kann und gegen seine Rechtsnachfolger, gegen besondere Rechtsnachfolger (Singular-Successoren) aber nur so weit, als diese die ihrem Vorfahrer zugestandene Rechte gegen Dritte geltend machen; in solchem Falle sonach ist als Datum der Urkunde jenes anzunehmen, welches die Urkunde selbst angibt;
b) anderen Personen gegenüber hat die Privaturkunde ein sicheres Datum nur von dem Tage an (ist als an dem Tage ausgestellt anzusehen), an welchem sie entweder:
   1) bei einem Einzelngerichte oder Notar behufs der Feststellung ihres Datums vorgelegt und eingetragen (wofür ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist), — oder
   2) das Dasein der Urkunde und ihr wesentlicher Inhalt in einem Obsignationsprotokolle, einem Inventar oder sonst wie durch öffentliche Beurkundung festgestellt worden.

---

[2]) P.-O. Art. 355, vgl. unten §. 103.

[3]) P.-O. Art. 356.

In diesem Falle kann jedoch dann ein früherer Tag als Datum der Urkunde angenommen werden, wenn sich aus der Beschaffenheit der Urkunden oder sonstigen feststehenden Umständen ergibt, daß die Urkunde schon an diesem früheren Tage ausgestellt war.

Außerdem gilt

3) wenn eine der Personen, welche die Urkunde mit unterzeichnet haben, mit Tod abgegangen ist, der Todestag derselben als Datum der Urkunde.

Eine weitere Beweisführung, daß die Urkunde schon an einem früheren Tage ausgestellt worden sei, als jenem, welcher nach Ziff. 2 und 3 als Datum anzunehmen ist, ist nicht zuläßig.[1])

Ueber das Verfahren bei Vorlage einer Urkunde behufs bei Feststellung des Datums gilt vorbehaltlich näherer auf dem Verordnungswege zu erlassenden Bestimmungen folgendes:

Der Notar oder der Gerichtsschreiber des Einzelngerichts, bei welchem die Vorlage geschieht, haben

1) die Urkunde sofort ihrem wesentlichen Inhalte nach in ein dazu bestimmtes, für den Gerichtsschreiber von dem Gerichtsvorstande, für den Notar von dem Vorstande des Bezirksgerichts mit Seitenzahl und Namenszug versehenes Buch einzutragen;

2) bei dieser Eintragung alle Auffallenheiten, welche die Urkunde darbietet, kurz vorzumerken, insbesondere Ausstreichungen, Radirungen, Ueberschreibungen, Correkturen, Nachträge und Randbemerkungen, welche nicht durch die sämmtlichen auf der Urkunde befindlichen Unterschriften besonders genehmigt sind;

3) über die Vorlage eine den Tag derselben bezeichnenden Bescheinigung auszustellen und hiebei auch etwa bei dem Eintrage vorgemerkter Auffallenheiten Erwähnung zu thun, endlich

4) jedem Betheiligten auf Verlangen gegen Erlag der Kosten Abschrift der Einträge zu ertheilen.[2])

---

[1]) P.-O. Art. 358. Auf Urkunden, welche vor dem 1. Juli 1870 errichtet wurden, findet diese Gesetzesbestimmung keine Anwendung (Einf.-Gesetz Art. 24).

[2]) P.-O. Art. 359.

§. 102.

V. Urkunden, welche öffentlichen gleichgeachtet werden können.

Gewisse Urkunden, welche der allgemeinen Begriffsbestimmung nach nicht als öffentliche erscheinen, kann der Richter den öffentlichen gleich behandeln, sonach dieselben als ächt erachten, wenn auch die Aechtheit nicht förmlich anerkannt und bewiesen ist, und denselben auch sonst die Beweiskraft öffentlicher Urkunden beimessen. Hiezu gehören:

1) Saal- Grund- und Lagerbücher, oder ähnliche Aufzeichnungen.

Dieselben gelten nach Ermessen des Falles als ächt, wenn sie so alt sind, daß Niemand mehr die Aechtheit der Schrift oder Unterschrift zu erkennen vermag.

Die Beweiskraft öffentlicher Urkunden muß ihnen beigemessen werden, wenn sie ordnungsmäßig und mit Zuziehung der Betheiligten unter deren allseitiger Anerkennung errichtet sind, bei dem Mangel der vorbezeichneten Erfordernisse aber kann dies geschehen, wenn sie ihrer Beschaffenheit nach zu keinem Bedenken Anlaß geben und durch ihr Alter oder andere Beweisbehelfe unterstützt sind.[1])

2) Ferner können als ächt ohne Anerkennung oder besonderen Nachweis auch andere Urkunden angenommen und kann denselben die Beweiskraft öffentlicher Urkunden beigemessen werden, wenn sie so alt sind, daß Niemand mehr die Aechtheit der Schrift oder Unterschrift zu erkennen vermag und dieselben überdies seit langer Zeit in öffentlichen Archiven oder Registraturen oder in einem unter den Streitstheilen gemeinschaftlichen Familienarchive aufbewahrt wurden.[2])

3) In wieweit in Ermanglung öffentlicher Urkunden durch die Aufschreibungen von Ascendenten über die Geburt und den Tod ihrer Abkömmlinge Beweis geliefert wird, ist vom Gerichte nach den Umständen zu bemessen.[3])

---

[1]) P.-O. Art. 360, 374. Die Bestimmungen des Grundsteuergesetzes (§. 95) über die Beweiskraft solcher Bücher sind durch die hier angeführten Vorschriften nicht alterirt. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II Seite 307 zu Art. 323).

[2]) P.-O. Art. 361, 374. Bei der Aufbewahrung in Familienarchiven tritt die nebenbemerkte Beweiskraft hienach nur dann ein, wenn es sich um Streitigkeiten unter Mitgliedern der Familie handelt (Art. 361, Abs. 2).

[3]) P.-O. Art. 362, vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 308. (Zu Art. 5 a).

§. 103.

VI. Beweiskraft von Geschäftsbüchern.[1])

Eine Ausnahme von der Regel, daß Privaturkunden als Beweismittel für den Aussteller nicht dienen, so wie davon, daß solche behufs der Erlangung der Beweiskraft von dem Aussteller unterschrieben sein müssen, bilden unter gewissen Voraussetzungen Handels- und andere Geschäftsbücher.

Was nun zunächst

1) die Handelsbücher anlangt, so verweist das Gesetz, so weit es sich um Streitigkeiten zwischen Kaufleuten handelt, auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.[1])

Dasselbe Gesetzbuch ist in solchen Streitigkeiten auch für die Beweiskraft der Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler (Sensale) maßgebend.[2])

Bei Streitigkeiten über Handelssachen haben ordnungsmäßig[3]) geführte Handelsbücher auch gegen Nichtkaufleute die nämliche Beweiskraft, wie bei Streitigkeiten unter Kaufleuten.

Aber auch bei Streitigkeiten anderer Art liefern sie wie bei Streitigkeiten unter Kaufleuten Beweis, jedoch

a) nur dann, wenn es sich um eine Forderung wegen Waarenlieferung handelt,

b) nur über die Größe der Forderung und nur wenn außerdem

c) die Ablieferung der Waare oder die Thatsache zugestanden oder nachgewiesen ist, daß der Schuldner in der Zeit, aus welcher die Forderung herrührt, Waaren ähnlicher Art von dem Gläubiger auf Borg zu empfangen pflegte.[4])

2) Auch den Büchern jener Personen, welche zwar gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben, jedoch nicht allen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Kaufleute unterliegen[5]) insbesondere derjenigen, deren Gewerbsbetrieb nicht über den Umfang des Handwerks- oder kleinen Handelsbetriebes hinausgeht, dann der gewöhnlichen Fuhrleute und Schiffer, der Wirthe, sowie auch den Büchern solcher Gewerbsleute, deren Gewerbe nicht zu den Handelsgeschäften gehört, endlich den Büchern der Notare, Advokaten und

---

[1]) Die Bestimmungen des Einf.-Ges. zum H.-G.-B. über die Beweiskraft der Handelsbücher (Art. 73 und 74) sind aufgehoben. Einf.-G. z. P.-O. Art. 3, Ziff. 9. Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 305 (zu Art. 6).

[1]) Handelsges.-B. Art. 28—40.

[2]) Handelsges.-B. Art. 71—79.

[3]) Handelsges.-B. Art. 28 folg.

[4]) P.-O. Art. 364.

[5]) Handelsges.-B. Art. 10.

Gerichtsvollzieher, der Apotheker, Aerzte, Wundärzte und Hebammen kann in Betreff der stattgehabten einzelnen Leistungen Beweiskraft beigemessen werden, und zwar unter der doppelten Voraussetzung:

a) daß die Bücher regelmäßig fortlaufend, ohne Ausstreichungen, Radirungen, Einschaltungen und Korrekturen geführt, gebunden und mit Blätterzahlen versehen sind, und

b) zugestanden oder erwiesen ist, daß der angebliche Schuldner in der Zeit, aus welcher die Forderung herrührt, ein Kunde, Gast, Patient oder Client des Beweisführers war.

Gleiches gilt

3) von den Handbüchern der Fabrikanten, Gewerbsleute und Handwerker gegenüber ihren Gehilfen und Arbeitern hinsichtlich der ihnen zur Bearbeitung übergebenen Stoffe und der zurückempfangenen Fabrikate, sowie

4) von den Büchern der Kaufleute, Apotheker, Notare, Advokaten, Gerichtsvollzieher und Sensale und von den Haushaltungsbüchern der Dienstherrschaften gegenüber Gehilfen, Dienstboten und Taglöhnern hinsichtlich des bedungenen oder bezahlten Lohnes.

5) Der durch Handels= oder Geschäftsbücher gelieferte Beweis ist für sich allein regelmäßig ein unvollständiger und zwar in der Art, daß in den unter Ziff. 1 angeführten Fällen der Beweis durch Eid oder andere Beweismittel ergänzt werden kann,[6]) während in den unter 2 bis 4 erörterten Fällen es der Gegenpartei zusteht, wenn das Buch als beweiskräftig angenommen wird, die eidliche Erhärtung des in Frage stehenden Inhaltes desselben zu verlangen.[7])

§. 104.

VII. Ur- und Abschriften.[1])

Als Urschrift ist nicht nur die ursprünglich und zuerst errichtete Urkunde zu erachten, sondern auch jede spätere, bei deren Abfassung der Errichtungsakt wiederholt wurde.

Diese Wiederholung des Errichtungsaktes wird vorzugsweise sich dadurch zu erkennen geben, daß die später gefertigte Urkunde von denselben Personen wie die früher errichtete unterzeichnet wird.

Regelmäßig haben blos Urschriften Beweiskraft, doch sind den Urschriften gleich zu achten:

---

[6]) Handelsges.=B. Art. 34.

[7]) P.=O. Art. 365.

[1]) P.=O. Art. 366, 367.

1) bei öffentlichen Urkunden jene Ausfertigungen, Abschriften und Auszüge, welche von der nämlichen öffentlichen Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehenen Person gefertigt und beglaubigt sind, von welcher sie amtlich aufgenommen, oder bei welcher sie amtlich verwahrt wurden,[2])

2) bei allen Urkunden jene als mit der Urschrift gleichlautend beglaubigte Abschriften, deren Beglaubigung geschehen ist:

a) gerichtlich oder von einer vermöge gesetzlicher Vorschrift dazu berechtigten oder vom Gerichte beauftragten öffentlichen Behörde oder Person,

b) in Gegenwart oder bei gehöriger Ladung der Betheiligten,

c) nach genauer Untersuchung der Urschrift, und

d) mit Beifügung einer Beschreibung der dabei gefundenen erheblichen Umstände.

Eine in gleicher Weise beglaubigte Abschrift einer beglaubigten Abschrift, welche die vorbemerkten Erforderniſſe an sich trägt, steht dieser gleich.

3) Endlich kann das Gericht alte Abschriften der Urschrift gleichstellen, wenn sie entweder in öffentlichen Archiven oder Registraturen aufbewahrt sind, oder wenigstens von einer bekannten Kanzleihand herrühren, oder — (hier aber nur so weit es sich um Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Familie handelt) — in gemeinschaftlichen Familienarchiven aufbewahrt sind.

In den unter 1 und 2 angeführten Fällen steht dem Gerichte zu, sowohl auf Antrag der Gegenpartei, als von Amtswegen die Vorlage der Urschrift anzuordnen, wenn solche erlangt werden kann.

§. 105.

VIII. Aeußere Mängel von Urkunden.[1])

Der richterlichen Beurtheilung bleibt, soweit nicht die Gesetze hierüber besondere Bestimmungen enthalten[2]) überlassen, zu ermessen, in wiefern die Beweiskraft einer Urkunde durch Durchstreichungen, Radirungen, Zusätze, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel aufgehoben oder gemindert werde.

---

[2]) Vgl. hiezu auch das Not.-Ges. v. J. 1861, Art. 87, Abs. 2.

[1]) P.-O. Art. 368.

[2]) Z. B. Notariatsgesetz Art. 148.

§. 106.

IX. Unvollständige Urkunden. *)

1) Wenn eine Urkunde unvollständig vorgelegt wurde, oder auf eine nicht mit vorgelegte sich bezieht (referens sine relato) so ist das Gericht nicht schuldig, ihr volle Beweiskraft beizumessen, auch wenn ihr solche sonst nach gesetzlicher Bestimmung zukäme.

2) Bei Urkunden von größerem Umfange, wovon nur einzelne Theile mit dem Streitgegenstande in Verbindung stehen, genügt die Vorlage dieser Theile. Das Gericht kann zwar auch die Vorlage der ganzen Urkunde anordnen, jedoch nur auf Verlangen der Gegenpartei.

§. 107.

X. Verfahren bei dem Urkundenbeweise.

Wie bereits an anderen Orten erwähnt wurde, haben die Parteien gelegenheitlich der Hauptverhandlung die Urkunden, worauf sie sich berufen, so weit möglich sogleich in Urschrift vorzulegen und sich zu erklären, ob sie die von der Gegenpartei vorgelegten Urkunden anerkennen oder bestreiten [1]) und soll überhaupt bei dem Urkundenbeweise ein eigenes Beweisverfahren nur ausnahmsweise stattfinden. [2])

Aber auch wenn ein solches Verfahren stattfindet, hat die Vorlage der Urkunden stets in der Sitzung zu geschehen und hat sich die Gegenpartei in der nämlichen Sitzung, in welcher die Vorlage geschieht, über deren Aechtheit zu erklären und ihre Einreden gegen die Urkunde vorzutragen.

Die Unterlassung einer bestimmten Erklärung auf Aufforderung der vorlegenden Partei oder des die Verhandlung leitenden Richters hat die Annahme der Anerkennung zur Folge.

Nur wenn das Gericht auf Antrag der Partei dieselbe ermächtigt, die Erklärung über die Aechtheit der Urkunden erst nach erfolgter Entscheidung über Einwendungen gegen die Erheblichkeit oder Zulässigkeit der vorgelegten Urkunden abzugeben, kann die erwähnte Erklärung nachgeholt werden, außerdem befreien Einwendungen der bezeichneten Art nicht von der Verbindlichkeit zur sofortigen Erklärung über die Aechtheit. [3])

---

*) P.-O. Art. 369.

[1]) P.-O. Art. 506, Abs. 1, vgl. oben §. 69.

[2]) P.-O. Art. 329. Vgl. oben §. 87.

[3]) P.-O. Art. 370.

Besondere Bestimmungen wegen der Erklärung über die Aechtheit gibt das Gesetz in Bezug auf jene Privaturkunden, welche nicht von dem, gegen welchen sie geltend gemacht werden, sondern von einem Dritten herrühren sollen. Bei solchen Urkunden ist

1) für denjenigen, gegen welchen sie geltend gemacht werden, anstatt der Abläugnung die Erklärung genügend, daß er nicht wisse, ob die Urkunde von dem Dritten herrühre;
2) wenn jedoch die Urkunde von seinem Rechtsvorfahrer oder sonst einer Partei herrühren soll, für deren Handlung er haftbar ist, so ist damit noch die weitere Erklärung zu verbinden, daß er nach sorgfältiger Benützung der ihm zu Gebote stehenden Ueberzeugungsmittel die Urkunde als ächt anzuerkennen nicht vermöge;
3) wenn aber die Urkunde von einem Dritten herrührt, von welchem der Beweisführer sein Recht im Verhältnisse zu der Gegenpartei ableitet, oder welcher bei Ausstellung der Urkunde im Namen der Gegenpartei gehandelt hat, so kann der Beweisführer diesen Dritten zur Anerkennung der Urkunde beiladen lassen.

   Die Wirkung des Verhaltens dieses Dritten in Folge der Beiladung, sei es nun, daß er derselben keine Folge leiste oder eine Erklärung über die Urkunde abgebe, insbesondere auch die Beweiskraft einer Anerkennung gegen die Gegenpartei, ist nach der Stellung und dem Rechtsverhältnisse der Parteien vom Richter zu beurtheilen [4])

§. 108.

XI. Verfahren bei dem Beweise der Aechtheit oder Fälschung.

Unter welchen Voraussetzungen und von wem der Beweis der Aechtheit einer Fälschung einer Urkunde zu führen sei, wurde schon oben (§§. 99. 100 und 102) erörtert.

Verschieden von dem Falle der Bestreitung der Aechtheit einer Urkunde ist die Behauptung, daß die Unterzeichnung der Urkunde auf Zwang, Betrug oder Irrthum beruhe, daß der Text der Urkunde gefälscht oder daß ein Blanquet mißbraucht worden sei, was auch bei Privaturkunden immer von dem, der dieß geltend macht, bewiesen werden muß. [1])

Wer eine Urkunde zum Beweise für sich auch nur in Abschrift oder im Auszuge vorlegt, erkennt damit die Aechtheit der ganzen Ur=

---

[4]) P.=O. Art. 371.

[1]) P.=O. Art. 373, Abs. 2.

kunde an. Behauptet er, daß ein Theil derselben unächt sei, so liegt ihm der Beweis hierüber ob. [2])

Für das Verfahren bei dem Beweise über Aechtheit oder Fälschung von Urkunden gelten außer dem nachher zu erörternden Falle der Schriftenvergleichung die allgemeinen Vorschriften über das Beweisverfahren und ist außerdem vom Gesetze nur noch verordnet:

1) das Verfahren über Aechtheit oder Fälschung findet vor dem Handels- oder Einzelngerichte nur so weit statt, als die Urkunde einen Gegenstand betrifft, der zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehört.

Ist dies nicht der Fall, so soll der Richter, nachdem er die Urkunde mit seinem Namenszuge bezeichnet hat, die Parteien zur Einleitung des Verfahrens über die Aechtheit oder Fälschung vor das zuständige Bezirks-, beziehungsweise Handelsgericht verweisen, welches dann auch eintretenden Falles über die Hauptsache zu erkennen hat (s. oben §. 17 und 71 [3]).

2) Im Uebrigen ist die als unächt oder falsch angefochtene Urkunde von dem Produzenten und dem die Verhandlung leitenden Richter mit Handzug zu versehen und zu Gerichtshanden zu nehmen und [3])

3) wenn die Erklärung über die Urkunde erst in der Sitzung erfolgt ist, auf Antrag die Verhandlung in eine spätere Sitzung zu vertagen, während, wenn die Erklärung früher erfolgte, die Beweise über Aechtheit oder Fälschung sofort anzubieten sind. [4])

4) Wenn die Aechtheit einer Privaturkunde durch Zuschiebung des Haupteides erwiesen werden soll und ein Dritter als Urheber der Schrift bezeichnet wird, hat die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, die Wahrheit jener Erklärung zu beschwören deren Abgabe ihr nach dem oben Vorgetragenen (vrgl. §. 107 Nro. 1—3) obliegt. [5])

Sonstige besondere Bestimmungen über den sogenannten Diffisionseid bestehen nicht.

5) Ergibt das Verfahren Anzeigen einer strafbaren Fälschung, so ist die Sache zur strafrechtlichen Untersuchung zu verweisen und das Verfahren bis nach Erledigung der Untersuchung einzustellen, soferne nicht der Beweisführer auf die Benützung der Urkunde verzichtet oder das Gericht sich überzeugt, daß er deren zur Erweisung des Anspruches des Beweis-

---

[2]) P.-O. Art. 375.
[3]) P.-O. Art. 528.
[4]) P.-O. Art. 376.
[5]) P.-O. Art. 383.

führers nicht bedarf, oder daß die Urkunde jedenfalls nicht würde beachtet werden können.[6])

6) Eine Partei, welche muthwilligerweise die Aechtheit einer Privaturkunde abgeläugnet oder eine öffentliche Urkunde als falsch angefochten hat, kann durch das Urtheil, welches die Aechtheit der Urkunde in Folge der darüber stattgehabten Beweisführung ausspricht, in eine Geldstrafe bis zu 100 fl. verurtheilt werden.[7])

§. 109.

XII. Schriftenvergleichung.

Ueber die Führung des Beweises der Aechtheit oder Fälschung durch Schriftenvergleichung enthält das Gesetz folgende Bestimmungen:

1) Sache des Beweisführers ist es, Vergleichungsschriften beizuschaffen, d. h. solche, mit welchen die in Frage stehende Urkunde verglichen werden kann.

Als solche zur Schriftenvergleichung taugliche Urkunden dürfen nur von der Hand des angeblichen Ausstellers der bestrittenen Urkunde herrührende Schriften oder Unterschriften angenommen werden, welche sich entweder in fehlerfreien öffentlichen Urkunden befinden, oder deren Aechtheit von der betreffenden Partei im Prozesse oder bei einer anderen Gelegenheit ausdrücklich anerkannt wurde, vorbehaltlich jedoch einer anderweitigen Vereinbarung der Parteien, sowie der Annahme der Anerkennung in dem Falle, wenn die Gegenpartei sich nicht rechtzeitig über diese Vergleichungsschriften erklärt.

Ist nur ein Theil der angefochtenen Urkunde bestritten, der übrige aber anerkannt, so kann der anerkannte Theil zur Schriftvergleichung benutzt werden.[1])

Fehlt es an hinlänglichen Vergleichungsschriften, so kann der Beweisführer verlangen, daß der angebliche Aussteller der Urkunde einen ihm zu diktirenden Aufsatz zur Vergleichung niederschreibe. Dies gilt sowohl von der Partei selbst, deren Schrift oder Unterschrift zu prüfen ist, als von Dritten, welche die zu prüfende Urkunde geschrieben oder unterschrieben haben sollen.

---

[6]) P.-O. Art. 384.

[7]) P.-O. Art. 385.

[1]) P.-O. Art. 379.

Der Beweisführer muß zu diesem Zwecke die Partei oder den Dritten in die Sitzung, in welcher diese Handlung vorgenommen werden soll, vorladen lassen.

Ungehorsam gegen diese Vorladung (ohne genügenden Entschuldigungsgrund) hat gegenüber der Partei, wenn sie in der Vorladung auf diese Rechtsfolge aufmerksam gemacht wurde, die Annahme der Anerkennung der Urkunde, gegenüber Dritten die Anwendung der gegen ungehorsame Zeugen gegebenen Vorschriften zur Folge.

Ist aber der Geladene durch Krankheit, weite Entfernung vom Gerichtssitze oder andere Umstände verhindert, sich vor dem Prozeßgerichte einzufinden, so kann dieses anordnen, daß die Verhandlung bei dem Gerichte eines Wohnortes, beziehungsweise in einer Wohnung vor einem beauftragten Richter stattfinde. [2])

2) Das Gericht kann die Schriftenvergleichung entweder in einer hiezu zu bestimmenden Sitzung selbst vornehmen oder die Zuziehung von Sachverständigen anordnen. [3])

3) Wenn die Vergleichungsschriften nicht erst durch das Niederschreiben eines Aufsatzes von Seite des angeblichen Ausstellers der Urkunde beigeschafft werden müssen, sind diese in der zur Schriftenvergleichung bestimmten Sitzung, falls aber Sachverständige beigezogen sind, bei der Einweisungstagsfahrt von dem Beweisführer vorzulegen.

Erscheint die Gegenpartei nicht, so gelten die beigebrachten Vergleichungsschriften als anerkannt.

Nicht nur das Gericht, sondern auch der beauftragte Richter kann verfügen, daß die Gegenpartei in der zur Vorlage der Vergleichungsschriften bestimmten Tagsfahrt persönlich erscheine. [4])

Auch der Dritte, von welchem eine Urkunde ausgestellt sein soll, ist bei Vermeidung der einen ungehorsamen Zeugen treffenden Folgen gehalten, einer Vorladung zum persönlichen Erscheinen behufs der Erklärung über die Aechtheit der Vergleichungsschriften zu folgen. [5])

4) Werden Sachverständige beigezogen, so finden bezüglich des Verfahrens im Allgemeinen und bezüglich des Gutachtens insbesondere die Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige Anwendung. [6])

---

[2]) P.-O. Art. 380, 381.
[3]) P.-O. Art. 377.
[4]) P.-O. Art. 378.
[5]) P.-O. Art. 381.
[6]) P.-O. Art. 377.

5) Vollständiger Beweis der Aechtheit einer Privaturkunde darf auf Grund der Schriftenvergleichung nur angenommen werden, wenn deren Ergebniß durch andere Umstände dergestalt unterstützt ist, daß das Gericht aus dem Zusammenhange die Ueberzeugung von der Aechtheit der Urkunde gewinnt. [7])

§. 110.

XIII. Herausgabe von Urkunden. [1])

Das Verlangen der Herausgabe von Urkunden behufs der Beweisführung oder auch Schriftenvergleichung im Rechtsstreite kann gestellt werden:

a) an die Gegenpartei,
b) an dritte am Streit nicht betheiligte Personen,
c) an öffentliche Behörden, bei welchen sich Urkunden aufbewahrt finden.

In allen drei Fällen hängt die Zulässigkeit des Verlangens von verschiedenen Voraussetzungen ab und ist auch das Verfahren ein mehrfach verschiedenes, und zwar in folgender Weise:

1) Sowohl von der Gegenpartei, als von dem dritten Besitzer kann

a) jede Partei solche Urkunden verlangen, woran ihr das Eigenthum oder Miteigenthum zusteht, oder welche ihrem Inhalte nach gemeinschaftlich sind.

Als gemeinschaftlich in diesem Sinne aber gelten Urkunden für die Personen, in deren Interesse sie errichtet oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. In diesem Sinne sind namentlich die über ein Rechtsgeschäft gepflogenen schriftlichen Verhandlungen unter den Betheiligten gemeinschaftliche Urkunden.

b) Von der Gegenpartei können außerdem alle jene Urkunden zum Zwecke der Benützung als Beweismittel verlangt werden, welche diese als Beweismittel bezeichnet und etwa vorher mitgetheilt hat, ohne sie in der Sitzung zur Vorlage zu bringen. [2])

---

[7]) P.-O. Art. 382

[1]) Die hier behandelten gesetzlichen Vorschriften beziehen sich zunächst nur auf jene Fälle, in welchen die Herausgabe von Urkunden im Prozesse als Inzidentpunkt in Frage kommt; wo solche Herausgabe als Hauptsache in Betracht kommt, bleiben die einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen vorbehalten. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 207 (zu Art. 360).

[2]) Diese Bestimmung gründet sich darauf, daß die Urkunde durch die Mittheilung eine gemeinschaftliche geworden ist. Vgl. oben §. 94, Ziff. 3. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 335. (Zu Art. 33).

In all diesen Fällen wird der Pflicht zur Herausgabe für den Prozeß durch Hinterlegung der Urkunde auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts genügt.[3])

c) Zur Begründung des Verlangens der Herausgabe von Urkunden, welche sich bei einer öffentlichen Behörde befinden, gehört die Beibringung der Zustimmung desjenigen, auf dessen Antrag oder in dessen Interesse die Urkunde bei der Behörde errichtet oder hinterlegt wurde, oder der rechtskräftige Ausspruch der Verpflichtung zu dieser Zustimmung.

Die Berechtigung auf Herausgabe schließt hier den Anspruch in sich, bei der einschlägigen Behörde die Urkunde einzusehen, sowie die Ertheilung beglaubigter Abschrift hievon und die Vorlage an das Prozeßgericht zu verlangen.[4])

2) Ueber das Verfahren, welches einzuschlagen ist, um die Herausgabe einer Urkunde zu bewirken, ist zu bemerken:

a) Richtet sich das Begehren an die Gegenpartei, so ist es mittels (schriftlichen oder mündlichen) motivirten Antrages zu erheben, welcher eine möglichst genaue Bezeichnung der Urkunde zu enthalten hat.

Das hiebei weiter einzuschlagende Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen über Zwischenstreite.[5])

b) Befindet sich die Urkunde im Besitze eines im Prozesse nicht betheiligten Dritten, und versteht sich dieser zu ihrer Herausgabe nicht, so ist er vor dem für seine Person zuständigen Gerichte zu belangen.

Das Prozeßgericht kann auf Antrag die Einstellung des Verfahrens in der Hauptsache verfügen und bestimmt in diesem Falle zugleich eine angemessene Frist zur Beibringung der Urkunde. Ist die Partei bei Ablauf der Frist noch nicht im Besitze der Urkunde, so kann sie Verlängerung beanspruchen, wenn sie bescheinigt, daß sie in Betreibung der Klage auf Herausgabe den erforderlichen Fleiß angewendet habe.[6])

Gleiches Verfahren wird einzuschlagen sein, wenn es nothwendig erscheint, die Feststellung der Verpflichtung, sei es nun der Gegenpartei (lit. a) oder eines Dritten (lit. b), in die Herausgabe einer bei einer öffentlichen Behörde verwahrten

---

[3]) P.-O. Art. 386.

[4]) P.-O. Art. 391. Ueber Benützung von Gerichtsakten vgl. oben §. 36 Seite 80.

[5]) P.-O. Art. 387 mit 536. Ueber die Zulässigkeit mündlicher Antragstellung bei Gelegenheit einer Verhandlung vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 316 (zu Art. 28).

[6]) P.-O. Art. 388.

Urkunde zu willigen, durch Urtheil zu erwirken (siehe oben 1. (lit. c.)

c) Läugnet der angebliche Besitzer der Urkunde, sei es nun die Gegenpartei oder ein desfalls in Anspruch genommener Dritter den Besitz, so hat er auf Verlangen zu schwören, daß er die Urkunde weder besitze, noch sich des Besitzes zu dem Zwecke, um den Rechtsstand des Antragstellers zu erschweren entäußert habe, auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde. [7])

d) Verweigerung des Eides oder Verweigerung der Herausgabe auf ergangenes Urtheil ohne hinreichenden Grund hat, wenn diese Weigerung von der Gegenpartei ausgeht, die Annahme zur Folge, daß der angegebene Inhalt wahr, falls aber die Herausgabe blos zum Behufe der Schriftenvergleichung verlangt wurde, daß der Aechtheitsbeweis erbracht sei.

Gegen den dritten Besitzer der Urkunde ist in solchem Falle auf Geldstrafe bis zu 50 fl. und geeigneten Falles auf eine angemessene Entschädigung zu erkennen. [8])

e) Will eine Partei Akten eines anderen Gerichtes oder in den Händen einer sonstigen öffentlichen Behörde befindliche Urkunden zu ihrer Beweisführung benützen, so hat sie unter möglichst genauer Bezeichnung der betreffenden Aktenstücke und Urkunden die Herbeischaffung derselben bei dem Prozeßgerichte nachzusuchen.

Dieses Ansuchen kann mittelst einfacher Vorstellung oder bei Gelegenheit einer in der Sache stattfindenden Verhandlung mittels Antrags gestellt werden.

Das Gericht hat, wenn es den Gesuchsteller zur Benützung der bezeichneten Aktenstücke und Urkunden berechtigt erachtet, dem Gesuche dadurch zu entsprechen, daß es an die einschlägige Behörde die Requisition um deren Mittheilung richtet.

Die eingekommenen Akten werden auf der Gerichtsschreiberei zur Benützung hinterlegt. [9])

§. 111.

XIV. Verfahren bei zu Verlust gegangenen Urkunden. *)

Der Beweisführer darf und zwar selbst bei Rechtsgeschäften, zu deren Wesenheit oder Beweis eine Urkunde gehört, anstatt des eigentlichen Urkundenbeweises Beschaffenheit und Inhalt der Urkunde mit allen gesetzlich zulässigen Akten von Beweismitteln bewahrheiten, wenn

---

[7]) P.-O. Art. 390, Abs. 1.

[8]) P.-O. Art. 389, 390, Abs. 2.

[9]) P.-O. Art. 392 mit 529.

*) P.-O. Art. 393.

1) erwiesen ist, daß die fragliche Urkunde vorhanden gewesen, aber dieselbe
2) verloren gegangen, unleserlich, oder sonst unbrauchbar geworden und
3) der Beweisführer dies nicht arglistiger Weise selbst veranlaßt hat.

Noch mehr begünstigt ist der Beweisführer, wenn der Prozeßgegner verschuldet hat, daß die Urkunde verloren gegangen oder unbrauchbar geworden ist.

In diesem Falle kann nämlich nach Erwägung aller Umstände die Angabe des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde entweder sofort oder nach vorgängiger eidlicher Erhärtung als wahr angenommen werden.

§. 112.

XV. Den Urkunden verwandte Beweismittel.[1])

1) Wenn feststeht, daß die Parteien für ihren Verkehr Kerb- oder Spanhölzer gebraucht haben, so beweisen solche, falls sie unverfälscht erscheinen und unter sich übereinstimmen.

Weigert sich eine Partei ohne genügenden Grund, ihr Holz vorzulegen, so gilt das vorgelegte der anderen Partei.[2])

2) In wie weit durch Denkmäler, Grenzzeichen, Marksteine, Aichpfähle und ähnliche Zeichen Beweis geliefert werde, bleibt, so weit nicht die Gesetze besondere Bestimmungen enthalten, der richterlichen Beurtheilung überlassen.[3])

I. Augenschein.

§. 113.

1) Die Vornahme eines Augenscheines ist an keinen Parteiantrag und an kein bestimmtes Stadium des Prozesses gebunden, das Gericht kann denselben in jeder Lage der Sache sowohl auf Antrag einer Partei, als von Amtswegen anordnen.[1])
2) Bei Einzelngerichten ist der Augenschein selbstverständlich durch den Einzelnrichter, oder, wenn er in einem anderen

---

[1]) Die hier angeführten Bestimmungen haben für die Pfalz keine Geltung. Einf.-Ges. Art. 66.

[2]) P.-O. Art. 394.

[3]) P.-O. Art. 395.

[1]) P.-O. Art. 396.

Bezirke stattzufinden hat, durch den requirirten Einzelnrichter dieses Bezirkes vorzunehmen.

Bei Handelsgerichten dagegen kann die Vornahme des Augenscheins durch das ganze Gericht geschehen, wenn der Augenschein am Gerichtssitze oder in dessen Nähe vorzunehmen ist.

Ist dagegen der Ort soweit entfernt, daß Reisekosten verursacht würden oder ist eine ausgedehnte Zeugenvernehmung mit dem Augenschein zu verbinden, so ist ein Gerichtsmitglied oder ein Einzelngericht mit der Vornahme zu beauftragen.[2])

3) Die Vornahme eines Augenscheins ist durch Urtheil anzuordnen.

Geschieht die Vornahme durch das Gericht selbst, so ist Ort und Zeit derselben sofort im Urtheile festzusetzen.

Wird aber die Vornahme einem beauftragten oder requirirten Richter übertragen, so wird Ort und Zeit des Augenscheins auf das Gesuch der betreibenden Partei von dem beauftragten Richter bestimmt.[3])

4) Der die Augenscheinsverhandlung leitende Richter hat gelegentlich der Besichtigung der Sache auch die Parteien über die streitigen Punkte soweit nöthig zu vernehmen, und so weit dieß zum Verständnisse nöthig auch für Herstellung richtiger Grundrisse und Zeichnungen zu sorgen, indem er solche

a) wenn sie von den Parteien vorgelegt sind mit dem Gegenstande des Augenscheins vergleicht und hienach gegebenen Falls berichtigt, oder

b) nach Erforderniß durch die etwa zugezogenen Sachverständigen solche anfertigen läßt, andernfalls

c) dieselben selbst anfertigt oder damit einen zu ernennenden Sachverständigen beauftragt.[4])

5) Steht der Augenschein mit einer Beweisführung durch Zeugen oder Sachverständige in Verbindung so sind dieselben von dem die Verhandlung leitenden Richter auf die Gegenstände der Untersuchung und Vernehmung aufmerksam zu machen.[5])

6) Ueber den Befund ist Protokoll zu errichten, in welches auch die von den Parteien bei dem Augenscheine abgegebenen Erklärungen und gestellten Anträge aufzunehmen sind.[6])

---

[2]) P.=O. Art. 397.
[3]) P.=O. Art. 397.
[4]) P.=O. Art. 398, Abs. 1 u. 2.
[5]) P.=O. Art. 398, Abs. 3.
[6]) P.=O. Art. 398, Abs. 3.

K. Zeugen.

§. 114.

I. Zulässigkeit.[1])

Im Allgemeinen kann Zeugenbeweis in jeder Sache und über jeden als zuläßig erkannten Beweissatz geführt werden.

Unzuläßig ist der Zeugenbeweis nur gegen den Inhalt einer Urkunde, welcher kraft gesetzlicher Bestimmung volle Beweiskraft beigemessen werden muß[2]) und über Verabredungen, welche bei oder vor der Errichtung einer solchen Urkunde stattgefunden haben sollen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf die Anfechtung der Rechtsgeschäfte wegen Zwang, Betrug, Irrthum oder Simulation.

Auch kann über die Behauptung, daß in einer öffentlichen Urkunde in Folge einer strafbaren Handlung des beurkundenden Beamten oder eines Dritten unrichtige Beurkundungen stattgefunden haben, Beweis durch Zeugen geführt werden.

§. 115.

II. Verwerfung von Zeugen und Ablehnung der Zeugniß-Leistung.

1) Bezüglich der Fähigkeit und Glaubwürdigkeit von Zeugen enthält das Gesetz blos Bestimmungen darüber, welche Personen als untüchtig gar nicht vernommen werden dürfen, — über den Grad der Glaubwürdigkeit, darüber, welchen wirklich abgehörten Personen mehr oder weniger Glauben beizumessen sei, insbesondere über verdächtige Zeugen sowie über die Zahl der zur Herstellung eines vollen Beweises erforderlichen Zeugen gibt das Gesetz eine Vorschrift nicht, es bleibt vielmehr in diesem Punkte lediglich bei dem allgemeinen Grundsatze, daß der Richter das Ergebniß der Beweisführung nach seiner freien Ueberzeugung zu würdigehabe.[1])

---

[1]) P.-O. Art. 399. Diese Gesetzesbestimmung hat für die Pfalz keine Geltung. (Einf.-Ges. Art. 66). Desgleichen findet die hier bestimmte Beschränkung des Zeugenbeweises keine Anwendung gegenüber von Urkunden, welche vor dem 1. Juli 1870 errichtet worden sind. (Einf.-Ges. Art. 24). — Ueber eine weitere wichtigere Ausschließung des Zeugenbeweises im Vollstreckungsverfahren vgl. P.-O. Art. 873 und unten §. 172, Ziff. II. lit. d.

[2]) Gegen den Inhalt von Urkunden, welchen der Richter volle Beweiskraft beimessen **kann**, ist Zeugenläßig. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 337. (Zu Art. 1).

[1]) P.-O. Art. 345.

2) Untüchtige Zeugen und als solche von Amtswegen zu verwerfen sind nun:[2])

a) Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder bei Ausübung der Seelsorge im Vertrauen auf die ihnen obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit mitgetheilt wurde;

b) öffentliche Beamte, welche durch ihre Aussage eine amtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würden, soferne sie nicht von der betreffenden Behörde nach Maßgabe der hierüber im Verordnungswege zu erlassenden Bestimmungen zur Vernehmlassung ermächtigt sind, für welche Ermächtigung der Beweisführer zu sorgen hat;[3])

c) Personen, welchen in Folge ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Geheimnisse anvertraut sind, deren Offenbarung ihnen durch die Strafgesetze verboten ist, in Ansehung der Thatsachen, auf welche diese Verpflichtung sich bezieht, und soferne nicht die Enthebung von der Pflicht zur Verschwiegenheit durch die Betheiligten erfolgt ist.[4])

3) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:[5])

a) jene Zeugen, welche nach den vorstehend aufgeführten Bestimmungen (Ziff. 2 lit. a—c) wegen Untüchtigkeit von der Zeugschaft befreit sind, wenn aus irgend einem Grunde deren Verwerfung unterblieb, insbesondere etwa die Untüchtigkeit erst bei der Fragestellung sich herausstellte;

b) der wirkliche oder gewesene Ehegatte eines der Streitstheile und jene Personen, welche zu einem derselben in gerader Linie oder der Seitenlinie bis einschlüssig zum dritten Grade nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind, oder zu einem der Streitstheile im Pflegschaftsverhältnisse stehen;

c) jeder Zeuge über Fragen, deren bejahende oder verneinende Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner in lit. b bezeichneten Angehörigen Schande oder erheblichen Nachtheil bringen würde.

d) Personen, welche aus einem der vorstehend angeführten Gründe die Ablegung eines Zeugnisses ablehnen wollen, müssen, wenn die Grundlosigkeit ihrer Weigerung weder von dem Beweis-

---

[2]) P.-O. Art. 400. Selbstverständlich ist die Untüchtigkeit solcher Zeugen welche zu entsprechender Wahrnehmung körperlich oder geistig unfähig sind. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 338 (Zu Art. 2). Ueber das Verfahren bei der Verwerfung s. unten §. 121.

[3]) P.-O. Art. 411, Abs. 1. Vgl. hiezu Verordnung vom 28. Mai 1870 den Vollzug der Art. 400 u. s. w. der P.-O. §. 1—4 betr. Reggsbl. Seite 803.

[4]) Vgl. Strafgesetzbuch Art. 338, 339.

[5]) P.-O. Art. 401.

führer dargethan, noch sonst ersichtlich ist, auf Verlangen des letzteren das behauptete Verhältniß eidlich erhärten.

Nur bei Beamten, welche wegen Bewahrung des Amtsgeheimnisses die Zeugnißleistung verweigern wollen, genügt eine auf Dienstpflicht abgegebene Versicherung, daß sie die Vernehmlassung von der Ermächtigung der vorgesetzten Behörde abhängig machen zu müssen glauben.[6])

Ueber die Folgen ungerechtfertigter Weigerung s. unten §. 122, B.

§. 116.

III. Zeugenverhör im Allgemeinen.

Die Vernehmung der Zeugen hat regelmäßig in der Sitzung stattzufinden.[1])

Ausnahmen hievon finden statt:

A. wegen Beschaffenheit der Sache und zwar

1) wenn nach der Beschaffenheit der zu beweisenden Thatsachen und den Erklärungen der Parteien anzunehmen ist, daß die Vernehmung der Zeugen durch das Gericht mehrere Sitzungstage in Anspruch nehmen würde;

2) wenn sonst besondere Hindernisse der Vernehmung in der Sitzung entgegenstehen.[2])

In diesen beiden Ausnahmsfällen hat die Vernehmung bei Kollegialgerichten durch einen beauftragten Richter zu erfolgen, der erstere Fall ist wohl überhaupt nur für Kollegialgerichte bemessen.

3) Ferner hat, wenn mit dem Zeugenverhöre ein Augenschein zu verbinden ist, der den Augenschein vornehmende Richter auch die Vernehmung der Zeugen zu pflegen.[3])

4) In Armensachen sind Zeugen, welche eine zum Armenrechte gelassene Partei vernehmen lassen will, in der Regel durch das Einzelngericht ihres Wohnortes zu vernehmen, wenn der Sitz desselben diesem näher ist, als das Prozeßgericht.[4])

B. Aus Rücksicht auf die zu vernehmenden Personen findet Vernehmung außerhalb der Sitzung statt:

1) mit Mitgliedern des königlichen Hauses nach Maßgabe der Bestimmungen des Familienstatuts.[5])

---

[6]) P.=O. Art. 431.

[1]) P.=O. Art. 402.

[2]) P.=O. Art. 405.

[3]) P.=O. 404, Abs. 3.

[4]) P.=O. Art. 404, Abs. 2, vgl. oben §. 48.

[5]) P.=O. Art. 403.

beginnt, welche die Zustellung veranlaßt hat (P.=O. Art. 210 Abs. 2).

2) Zeugen, welche wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit bei Gericht nicht erscheinen können, sind vom Einzelnrichter oder durch einen beauftragten oder requirirten Richter in ihrer Wohnung zu verrehmen. [6])

3) Endlich sind bei der einschlägigen Behörde ihres Aufenthaltes zu vernehmen am Erscheinen verhinderte, entfernt oder im Auslande wohnende Zeugen. [7])

Sind theils in der Sitzung, theils außerhalb derselben Zeugen zu vernehmen, so haben so viel als möglich die außerhalb stattfindenden Vernehmungen den übrigen dergestalt vorauszugehen, daß bei letzteren die betreffenden Protokolle benützt werden können. [8])

§. 117.

IV. Vorbereitung der Zeugenvernehmung.

a. Bestimmung der Tagfahrt.

1) Der Zeugenbeweis ist durch Urtheil anzuordnen.

2) Dieses Urtheil hat, wenn die Zeugenvernehmung in der Sitzung stattzufinden hat, zugleich den Sitzungstag hiezu festzusetzen. [1])

3) Ist das Zeugenverhör durch einen beauftragten Richter vorzunehmen, so hat die beweisführende Partei bei demselben um Feststellung einer Tagfahrt zur Vernehmung der Zeugen nachzusuchen.

Dieses Gesuch ist schriftlich zu stellen, demselben ist die Ausfertigung oder zugestellte Abschrift des Urtheils beizufügen und sind darin, so weit thunlich, die Zeugen nach Namen, Stand und Wohnort anzugeben.

Die Einreichung dieses Gesuches hat in einer Frist zu geschehen, welche im Urtheile zu bestimmen ist und von der Zustellung des Urtheils an läuft.

Die nämliche Frist gilt, soferne das Gericht nicht anders verfügt, auch für die Gegenpartei bezüglich des ihr gesetzlich zustehenden Gegenbeweises.

Um diese Frist gegen die Gegenpartei in Lauf zu setzen, ist hienach nöthig, daß eine Partei der andern das Urtheil zustellen läßt, womit die Frist dann auch für jene Partei

---

[6]) P.=O. Art. 404, Abs. 1.

[7]) P.=O. Art. 407.

[8]) P.=O. Art. 408.

[1]) P.=O. Art. 402 Art. 328, Abs. 2.

Der beauftragte Richter hat aber auch ein nach Ablauf der Frist gestelltes Gesuch dann zu berücksichtigen, wenn die Einwilligung der Gegenpartei beigebracht ist.

Alle von einem beauftragten Richter in derselben Sache vorzunehmenden Zeugenverhöre sind möglichst zu der nämlichen Tagfahrt zu verweisen. [2])

Die Vernehmung entfernt wohnender oder am Erscheinen verhinderter Zeugen dem betreffenden Einzelnrichter zu übertragen oder die Beweisaufnahme im Auslande durch eine ausländische Gerichtsbehörde, eine bayerische Gesandtschaft oder ein bayerisches Consulat zu beschließen (P.=O. Art. 335) steht dem beauftragten Richter zu.

Derselbe hat in solchen Fällen die Festsetzung der Tagfahrt zu veranlassen und von letzterer der betreibenden Partei behufs der Kundmachung an die Gegenpartei und der Zeugenvorladung Kenntniß zu geben. [3])

4) Das im Vorstehenden beschriebene Verfahren muß bei vor dem Einzelnrichter geführten Rechtsstreitigkeiten einige Abänderung erleiden, da hier die Beweiserhebung durch einen beauftragten Richter wegfällt.

Der Einzelnrichter wird regelmäßig im Beweisurtheile die Sitzung oder die Augenscheinstagfahrt zu bestimmen haben, in oder bei welcher die Zeugenvernehmung stattfinden soll, und dann abwarten, welche Zeugen von den Parteien in diese Sitzung oder zu dieser Tagfahrt geladen werden und darin erscheinen, worauf er nach Vernehmung der erschienenen Zeugen je nach Erforderniß weiter die Vernehmung von Zeugen an einem andern Orte unter Bestimmung der Tagfahrt hiezu, oder die Vernehmung durch eine auswärtige Behörde verfügen und dann bei dieser das Weitere veranlassen kann.

Es wird jedoch zweckmäßig, weil zur Abkürzung der Sache dienlich und nicht unzulässig sein, wenn die Parteien solche Zeugen, deren Vernehmung in der Sitzuug nicht thunlich ist, schon mit dem Beweisanerbieten oder überhaupt vor Erlassung des Beweisurtheils dem Richter bezeichnen und dieser dann gleichzeitig mit dem Beweisurtheile das Geeignete in Bezug auf alle da und dort zu vernehmenden Zeugen verfügt. [4])

---

[2]) P.=O. Art. 406.

[3]) P.=O. Art. 407.

[4]) Ein Benehmen zwischen Partei und Gericht über derartige Anordnungen wurde auch im Gesetzgebungsausschusse der Abgeordnetenkammer als zweckmäßig empfohlen. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 163 u. 164, dann Seite 209).

§. 118.

b. Ladung der Zeugen.

Die Vorladung der Zeugen zur Vernehmungstagsfahrt zu bewerkstelligen liegt der Partei ob, welche sie vorführen will.[1])

In der Vorladung sind die Parteien, das Gericht oder der beauftragte Richter, Ort und Zeit oder Vernehmung anzuführen, — einer Mittheilung des Beweissatzes, wie bei bezirksgerichtlichen Sachen bedarf es nicht.[2])

Ist zur Vernehmlassung eines öffentlichen Beamten die Ermächtigung der vorgesetzten Stelle erforderlich, so hat der Beweisführer auch diese dem Zeugen mit der Vorladung abschriftlich zustellen zu lassen (s. oben §. 115 Z. 2 b).

Hat der Beweisführer die nachgesuchte Ermächtigung nicht rechtzeitig erhalten, so kann er Vertagung der betreffenden Vernehmung beantragen, wenn er bescheinigt, daß er den erforderlichen Fleiß angewendet habe.[3])

Zwischen der Zustellung der Vorladung an den Zeugen und der Vernehmungstagsfahrt müssen wenigstens drei Tage in Mitte liegen.

Bei öffentlichen Beamten und Bediensteten ist Art und Zeit der Ladungszustellung im Interesse des Dienstes durch Verordnung in der Weise bestimmt, daß zwischen der Zustellung der Vorladung und der Vernehmungstagfahrt wenigstens sechs Tage in Mitte liegen. Kann diese Frist nicht eingehalten werden, so hat der vorladende Gerichtsvollzieher vor- oder gleichzeitig mit der Ladung für Benachrichtigung der vorgesetzten Dienstesbehörde Sorge zu tragen, welche Benachrichtigung sonst erforderlichen Falles durch den Vorgeladenen selbst zu geschehen hat.[4])

§. 119.

c. Kundmachung an die Gegenpartei.

Jede Partei, welche Zeugen vorführen will, liegt auch ob, dieselben vor der Vernehmung der Gegenpartei bekannt zu geben. Zu diesem Zwecke ist letzterer spätestens drei Tage vor der Vernehmungstag-

---

[1]) Dies gilt auch dann, wenn auf Requisition eines beauftragten Richters (§. 117, Ziff. 3) eine Zeugenvernehmung bei einem Einzelngerichte oder einer auswärtigen Behörde stattfinden soll. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 212. Zu Art. 381).

[2]) P.-O. Art. 409, Art. 530, Abs. 2.

[3]) P.-O. Art. 411.

[4]) P.-O. Art. 410. Verordnung vom 28. Mai 1870, den Vollzug der Art. 400 u. s. w. der P.-O. betr. §. 5. Reggsbl. Seite 806.

fahrt [1]) ein Verzeichniß der Zeugen nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort zustellen zu lassen.

Die Unterlassung der rechtzeitigen Vornahme dieser Zustellung oder mangelhafte Beschaffenheit derselben in der Art, daß die Identität der Personen der Zeugen nicht außer Zweifel steht, begründet für die Gegenpartei den Anspruch darauf, daß die betreffenden Zeugen nicht vernommen, beziehungsweise ihre Aussagen nicht berücksichtigt werden.

Dieser Anspruch muß jedoch, wenn die Partei oder ihr Gewalthaber der Verhandlung beiwohnen, bei Vermeidung des Verlustes spätestens nach der Erklärung der Zeugen über die allgemeinen Fragen geltend gemacht werden. [2])

In folgenden Fällen jedoch ist die Zuläßigkeit der Vernehmung von Zeugen durch die Befolgung der vorangeführten Vorschriften nicht bedingt:

1) Wird die Vernehmung eines der Gegenpartei rechtzeitig kundgegebenen Zeugen ohne Verschulden des Beweisführens unmöglich, so darf dieses an dessen Stelle in einer von dem Gerichte oder dem beauftragten Richter festzusetzenden Frist andere Zeugen in Vorschlag bringen; [3])
2) Begehren auf Beweisführung gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen können noch bei der auf das Zeugenverhör folgenden Verhandlung gestellt werden.; [4])
3) Gleiches gilt nach Ermessen des Gerichts von jedem Gegenbeweise, zu welchem die Veranlassung erst durch eine Zeugenaussage gegeben wurde. [5])
4) Zeugen, von welchen der Beweisführer erklärt, daß er sie trotz angewendeten Fleißes vor Ablauf der 3 tägigen Frist vor der Vernehmung nicht aufgefunden habe, können vom Gerichte auch nach Ablauf dieser Frist und bis zum Schlusse der nach der Beweisaufnahme in der Hauptsache folgenden Verhandlung zugelassen werden, wenn sich das Vorbringen des Beweisführens nicht als unglaubwürdig darstellt und auch das Gericht nicht die Sache für bereits genügend aufgeklärt erachtet.

Ergibt sich aber aus der Vernehmung des Zeugen, daß mit der nachträglichen Bezeichnung desselben nur eine muthwillige Verzögerung bezielt wurde, so ist der Beweisführer in eine Geldstrafe bis zu hundert Gulden zu verurtheilen. [6])

---

[1]) P.-O. Art. 530, Abs. 1.
[2]) P.-O. Art. 412.
[3]) P.-O. Art. 413.
[4]) P.-O. Art. 414, Abs. 1.
[5]) P.-O. Art. 414, Abs. 2.
[6]) P.-O. Art. 415.

§. 120.

V. Gang der Vernehmung.

1) Ermahnung der Zeugen.

Die Zeugenvernehmung beginnt, mit der Ermahnung des die Verhandlung leitenden Richters zu wahrheitsgetreuer Aussage mit der Eröffnung, daß sie diese zu beschwören haben werden, worauf dann eine der Persönlichkeit der Zeugen angemessene Belehrung über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides und schließlich die Anordnung folgt, daß sich die Zeugen zurückziehen, bis sie einzeln zur Vernehmung vorgerufen werden.[1])

2) Beeidigung der Zeugen.

Personen unter 16 Jahren, Taubstumme und Solche, welchen nach den Strafgesetzen[2]) die Fähigkeit zur Ableistung eines Zeugeneides entzogen ist, werden unbeeidigt vernommen.[3])

Zeugen, welche einem religiösen Bekenntnisse angehören, das die förmliche Eidesleistung nicht gestattet, haben vor der Vernehmung eine ihrem Bekenntnisse entsprechende Betheuerung abzugeben, welche dem Eide gleichsteht. Anderen Zeugen hat der Richter vor der Vernehmung die Eidesformel vorzulesen, wonach der Zeuge den Eid dahin zu leisten hat:

„daß er über den Gegenstand, worüber er vernommen „wird, seine volle Wissenschaft angeben und wissentlich „weder etwas Wahres verschweigen, noch etwas Unwah„res einmischen werde."

Die Eidesleistung durch den Zeugen selbst geschieht hierauf dadurch, daß er die Worte spricht:

„Dieses schwöre ich, so wahr mir Gott helfe."

Irgend eine weitere Förmlichkeit hiebei schreibt das Gesetz nicht vor.[4])

3) Allgemeine Fragen.

Die Vernehmung selbst beginnt mit den allgemeinen Fragen über des Zeugen Vor- und Familiennamen, Alter Stand oder Gewerbe und Wohnort, seine allenfallsigen Verwandtschafts-, Schwägerschafts- oder sonstigen Verhältnisse

---

[1]) P.-O. Art. 416.
[2]) Vgl. Str.-G.-Buch Art. 31 und 192, Abs. 3.
[3]) P.-O. Art, 418.
[4]) P.-O. Art. 417.

zu den Parteien und seine etwaige Betheiligung bei dem Ausgange der Sache.[5])

4) Vernehmung über die Sache selbst.

Nach Stellung der allgemeinen Fragen hat der Richter dem Zeugen die zu beweisenden Thatsachen zu eröffnen, und so weit es für den Zweck nothwendig erscheint, zu erläutern und ihn sodann zu zusammenhängender Erzählung dessen, was ihm darüber bekannt ist, zu veranlassen.

Nach Beendigung der Erzählung hat der Richter die zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage oder zur Erforschung der Wissenschaft des Zeugen etwa noch erforderlichen Fragen an denselben zu stellen.[6]) Auch Gerichtsmitglieder können mit Erlaubniß des Vorsitzenden, oder nöthigenfalls des Gerichtes Fragen an die Zeugen stellen. (Art. 420 Abs. 1.)

5) Mitwirkung der Parteien bei der Vernehmung.

Diese Mitwirkung ist danach geregelt, ob die Parteien dem Zeugenverhöre entweder selbst beizuwohnen, oder sich dabei vertreten zu lassen, oder keines von beiden.

a) Die anwesenden Parteien, deren Beistände und Gewalthaber dürfen den Zeugen nicht unterbrechen, können aber sowohl den Richter ersuchen, ihm diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie als zur Aufklärung der Sache dienlich erachten, als mit Erlaubniß des Richters unmittelbare Fragen an die Zeugen stellen.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet, wenn die Vernehmung in der Sitzung stattfindet, das Gericht. Hat ein beauftragter Richter die Zulassung einer Frage verweigert, so muß er diese auf Begehren unter wörtlicher Anführung der Frage zu Protokoll bemerken.

Erlauben sich die Parteien, Beistände, oder Gewalthaber Unterbrechungen, Beleidigungen, oder ohne erhaltene Bewilligung unmittelbare Fragen an die Zeugen, so finden die allgemeinen Vorschriften über Handhabung der Sitzungspolizei (P.-O. Art. 151 Abs. 4—8) Anwendung.[7])

b) Will eine Partei bei dem Zeugenverhöre vor dem beauftragten Richter nicht erscheinen, so kann sie sowohl den Antrag auf Verwerfung bestimmter Zeugen, als die Fragen, welche sie den Zeugen vorgelegt wünscht, schriftlich einzureichen.

Der Richter hat von solchen Eingaben der erschienenen Gegenpartei Kenntniß zu geben, auf die eingereichten Fragen aber

---

[5]) P.-O. Art. 419, Abs. 1.

[6]) P.-O. Art. 419, Abs. 2 und 3.

[7]) P.-O. Art. 420.

in der Vernehmung nur so weit Rücksicht zu nehmen, als er es für angemessen erachtet. [8])

6) Verfahren bei Vernehmung mehrerer Zeugen.

Wie bereits erwähnt, werden die Zeugen einzeln vorgerufen und vernommen. [9])

Die bereits abgehörten Zeugen haben aber bei der Vernehmung der folgenden gegenwärtig zu bleiben, soweit nicht der das Verhör leitende Richter ihre weitere Anwesenheit für entbehrlich erachtet, oder die einstweilige Entfernung eines Zeugen auf dessen Antrag aus erheblichen Gründen gestattet.

Diese vom Gesetze gebotene Anwesenheit der früher vernommenen Zeugen bei dem Verhöre der weiteren Zeugen ist dazu zu benützen, um die Vernehmung der Ersteren so oft wieder aufzunehmen, als die inzwischen weiter gepflogenen Vernehmungen es angemessen erscheinen lassen, ferner um Zeugen, welche sich widersprechen, einander gegenüber zu stellen und widerholt zu befragen.

Weigert sich ein beauftragter Richter auf Verlangen auf die weitere Vernehmung oder Gegenüberstellung einzugehen so hat derselbe Begehren und Weigerung zu Protokoll zu beurkunden. [10])

7) Vernehmungsprotokoll.

Die Aussagen der Zeugen sind ihrem wesentlichen Inhalte nach zu Protokoll zu nehmen und können die Parteien und ihre Gewalthaber geeigneten Falles die Aufnahme der eigenen Worte des Zeugen in das Protokoll verlangen.

Bei Aufnahme des Protokolles sind die allgemeinen Vorschriften zu beachten (vgl. oben §. 35).

Wenn jedoch die Beweisaufnahme in der Sitzung erfolgt, die Verhandlung über das Beweisergebniß in der nämlichen oder in einer der nächstfolgenden Sitzungen stattfinden kann, das zu erlassende Urtheil der Berufung nicht unterliegt und auch sonst keine Bedenken bestehen, kann von der Aufnahme eines Protokolles durch Gerichtsbeschluß abgesehen werden. [11])

---

[8]) P.-O. Art. 421.

[9]) P.-O. Art. 417 Abs. 1.

[10]) P.-O. Art. 422.

[11]) P.-O. Art. 419, Abs. 4 u. 5. Es ist keineswegs nothwendig, daß der Richter das Protokoll über die Zeugenvernehmung diktire, die Protokollirung kann auch durch den in der Sitzung verwendeten Gerichtsschreiber unter Ueberwachung des Richters geschehen. — Im Falle der Unterlassung der Protokollirung wird vorausgesetzt, daß die Verhandlung wenn auch etwa wegen

8) Nachträgliche Ergänzungen der Zeugenvernehmung.

Nachträgliche Vernehmung von Zeugen kann angeordnet werden:

a) wenn das Gericht die Verweigerung der Zulassung einer Frage durch einen beauftragten Richter für unstatthaft erachtet;[12])

b) wenn das Gericht auf gestellten Antrag es für angemessen erachtet, daß die von einem beauftragten Richter verweigerte weitere Vernehmung oder Gegenüberstellung von Zeugen stattfinde;[13])

c) wenn die Zeugen nicht gesetzlicher Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen worden, wenn sich in ihren Aussagen Unbestimmtheiten oder Zweideutigkeiten finden, oder die Zeugen selbst ihre Aussagen zu berichtigen oder zu ergänzen wünschen.

Eine Ergänzung der letzteren Art (c) kann auf Antrag oder von Amtswegen, so lange die Aburtheilung nicht erfolgt ist, verfügt werden.[14])

§. 121.

VI. Verfahren bei Verwerfung von Zeugen.

Dieses Verfahren ist verschieden, je nachdem die Verwerfung unmittelbar bei dem Prozeßgerichte oder bei einem beauftragten oder requirirten Richter in Frage kommt.

1) Im ersteren Falle, sei es nun, daß es sich um Verwerfung eines Zeugen wegen Untüchtigkeit auf Antrag oder von Amtswegen oder um einen Antrag auf Verwerfung wegen nicht gehöriger Kundmachung handle, hat das Gericht darüber, nöthigenfalls nach Vernehmung des Zeugen über die Verwerfungsgründe, sofort zu entscheiden, und darf, wenn die Verwerfung als geboten erkannt wird, der Zeuge nicht weiter gehört werden.[1])

2) Kommt aber eine derartige Frage vor einem beauftragten oder requirirten Richter in Anregung, so ist wieder nach dem in Frage stehenden Verwerfungsgrunde zu unterscheiden.

Ergeben sich nämlich Zweifel über die Tüchtigkeit oder

Mangel an Zeit nicht gerade an demselben Tage, doch nach so kurzer Zeit vorgenommen werde, daß der Eindruck der Zeugenaussagen noch ein frisch im Gedächtnisse haftender ist. (Ref. d. Abg. Seite 154. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 217, 218. Zu Art. 395).

[12]) P.-O. Art. 420, Abs. 2.

[13]) P.-O. Art. 422, Abs. 3.

[14]) P.-O. Art. 423.

[1]) P.-O. Art. 424.

Untüchtigkeit eines Zeugen, so ist die Vernehmung derselben bis zur Entscheidung des Gerichtes auszusetzen.

Wird aber die Verwerfung eines Zeugen wegen nicht gehöriger Kundmachung beantragt, so hat der beauftragte Richter, wenn der Beweisführer auf der Vernehmung besteht, die Bemerkungen und Anträge der Parteien, sowie die über den Verwerfungsgrund etwa vom Zeugen selbst abgegebene Erklärung zu Protokoll zu nehmen und hierauf zur Abhör des Zeugen zu schreiten.[2])

Beruhigen sich die Parteien bei der von dem beauftragten Richter geschehene Vornahme oder Unterlassung der Vernehmung, so besteht auch für das Prozeßgericht kein Grund, sich weiter damit zu befassen, es steht aber jeder Partei frei, die Entscheidung des Gerichtes über die vor dem beauftragten Richter geltend gemachten Verwerfungsgründe zu veranlassen.

Ein etwaiger Zeugenbeweis hierüber ist bei der Verhandlung sogleich mittels Bezeichnung der Zeugen anzubieten. Die Aufnahme dieses Beweises hat soferne nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, durch das Gericht selbst zu geschehen und ist die Sitzung hiezu, so wie, wenn thunlich, auch zur Verhandlung in der Hauptsache sogleich zu bestimmen.

Wird der Zeuge verworfen, so darf die von dem beauftragten Richter aufgenommene Aussage des Zeugen nicht berücksichtigt werden.[3])

§. 122.

VII. Verfahren gegen ungehorsame Zeugen.

A. Im Falle des Nichterscheinens.

1) Die Verhängung der Folgen des Ungehorsams steht sowohl dem Prozeßgerichte, als dem beauftragten Richter zu;

2) vorausgesetzt wird hiezu, daß die Vorladung rechtsförmlich geschehen und daß der Zeuge in derselben auf diese Folgen ausdrücklich aufmerksam gemacht worden sei;

3) die Folgen des Ungehorsams bestehen abgesehen davon, daß der Zeuge von der hiebei betheiligten Partei zu einer von dem Richter zu erbittenden neuerlichen Tagsfahrt vorgeladen werden kann, in der auf Antrag des Beweisführers durch einen vollstreckbaren Beschluß zu erkennenden Verurtheilung

---

[2]) P.-O. Art. 425.

[3]) P.-O. Art. 426

in die durch die Vereitelung der Tagsfahrt und durch die Wiedervorladung verursachten Kosten.

Im Falle wiederholten Nichterscheinens ist überdies auf Geldstrafe bis zu 50 fl. gegen sie zu erkennen und kann die zwangsweise Vorführung angeordnet werden.[1])

4) Eine Verurtheilung in Strafe und Kosten tritt nicht ein:

a) wenn mit oder ohne Zuthun des Zeugen bereits ausweichend bescheinigt ist, daß derselbe zu erscheinen verhindert, oder im gegebenen Falle der Vorladung Folge zu leisten nicht verpflichtet war,

b) wenn der Zeuge einen gesetzlichen Grund hat, sich der Zeugschaft zu entschlagen, und dem Gerichte oder beauftragten Richter angezeigt hat, daß er davon Gebrauch machen wolle.

Liegt dieser Grund erwiesen vor, so kann selbstverständlich auch von Anberaumung einer neuen Vernehmungstagfahrt nicht die Rede sein.[2])

c) Hat insbesondere ein als Zeuge vorgeschlagener öffentlicher Beamter dem Richter rechtzeitig unter Bezugnahme auf seine Dienstpflicht angezeigt, daß er die Vernehmlassung von der Ermächtigung der vorgesetzten Behörde abhängig machen zu müssen glaube und ist nicht nachgewiesen, daß diese Ermächtigung erwirkt und dem Zeugen zugestellt worden sei, so ist er nicht nur von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen bei der Vernehmungstagfahrt befreit, sondern es kann auch seine Wiedervorladung erst nach Beibringung dieser Ermächtigung stattfinden.[3])

5) Gegen die vorbesprochenen Verurtheilungen ist Einspruch zulässig, worüber noch folgendes zu bemerken ist:

a) Wird der Verurtheilte später vernommen, so kann er den Einspruch bei der Vernehmung mündlich erheben und hat das Gericht oder der beauftragte Richter darüber sofort Verhandlung zu pflegen und Entscheidung zu treffen.

b) Findet eine spätere Vernehmung nicht statt, so ist der Einspruch bis zur Vollstreckung zulässig. Er wird dadurch erhoben, daß der Verurtheilte dem Beweisführer oder dessen Gewalthaber eine Urkunde zustellen läßt, welche außer der Erklärung des Einspruches und Angabe der Gründe Vorladung in eine vom Senatsvorstande, beziehungsweise Einzelnrichter zur Verhandlung festgesetzte Sitzung enthalten muß.

c) Dem Einspruche ist stattzugeben, sonach die Verurtheilung zurückzunehmen, wenn der Verurtheilte nachweist, daß die Vor-

---

[1]) P.-O. Art. 427.
[2]) P.-O. Art. 428.
[3]) P.-O. Art. 429.

ladung nicht in gesetzlicher Weise erfolgte, oder daß er nicht verpflichtet, oder nicht im Stande war, derselben Folge zu leisten.

d) Hat in dem Falle lit. a. ein beauftragter Richter über den Einspruch erkannt, so kann sich dagegen sowohl der verurtheilte Zeuge als auch der Beweisführer an das Prozeßgericht wenden. Er hat zu diesem Behufe den Gegner innerhalb 15 Tagen vom Erkenntnisse an eine bezügliche Zustellung machen zu lassen, welche zugleich Vorladung in eine vom Senats-Vorstande zur Verhandlung festgesetzte Sitzung zu enthalten hat.

e) Dagegen finden gegen die vom Gerichte selbst in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen erlassenen Urtheile Einspruch und sonstige Rechtsmittel nicht statt.[4])

B. Bei Verweigerung des Zeugnisses oder Eides.[5])

Zeugen, welche die Eidesleistung beziehungsweise die an deren Stelle tretende Betheuerung oder die Vernehmlassung, es sei im Allgemeinen oder über einzelne Punkte ohne gesetzlichen Grund verweigern, werden der Partei für die verursachten Kosten verantwortlich und verfallen in Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden.

Gegen die Verurtheilung durch einen beauftragten Richter ist innerhalb 8 Tagen in der vorstehend unter lit. d. bezeichneten Weise Beschwerde bei dem Prozeßgericht zulässig.

Die ausgesprochene Strafe ist wieder aufzuheben, wenn der Zeuge sofort in der Sitzung, in welcher die Verurtheilung erfolgt, oder die gegen den Ausspruch des beauftragten Richters erhobene Beschwerde abgewiesen worden ist, seiner Zeugenpflicht genügt.

L. Sachverständige.

§. 123.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1) Die Benützung dieses Beweismittels ist, wie die Vornahme eines Augenscheins nicht von einem Parteiantrage abhängig, und nicht an ein bestimmtes Prozeßstadium gebunden.

Das Gericht kann vielmehr in jeder Lage der Sache, sowohl dann, wenn eine besondere Vorschrift des Gesetzes es erfordert, als wenn es ein solches Gutachten zur Ermittelung oder Beurtheilung streitiger Thatsachen oder Zustände

---

[4]) P.-O. Art. 430.

[5]) P.-O. Art. 432.

für nöthig oder dienlich erachtet, auf Antrag oder von Amtswegen eine Vernehmung von Sachverständigen anordnen.[1])

2) Die Bestimmung der Zahl der Sachverständigen und die Auswahl der einzelnen Personen steht zunächst den Parteien, jedoch nur dann zu, wenn sie hierüber ein Uebereinkommen treffen.

Wenn eine solche Uebereiukunft zwischen den Parteien nicht zu Stande kommt, hat die Ernennung durch das Prozeßgericht, oder einen beauftragten Richter zu geschehen, und sind sodann in der Regel drei Sachverständige, in einfachen und geringfügigen Sachen nur ein Sachverständiger zu bestellen.

Auch nach dieser Bestellung durch den Richter steht es den Parteien frei, durch Vereinbarung die Zahl der Sachverständigen anders zu bestiumen und andere Personen hiezu zu wählen.[2])

Von den Parteien erwählte Sachverständige können nachher nur aus Gründen abgelehnt werden, welche erst nach der Wahl eingetreten oder bekannt geworden sind, dagegen ist bei vom Richter ernannten Sachverständigen die Ablehnung an eine solche Beschränkung nicht gebunden.

Die Ablehnung kann aus denselben Gründen erfolgen, wie bei Richtern.[3])

3) Zur Annahme der Wahl als Sachverständige sind nur solche Personen verpflichtet, welche zur Abgabe von Gutachten der verlangten Art öffentlich bestellt sind. Diese müssen, wenn sie die Wahl ablehnen wollen, erhebliche Gründe hiefür geltend machen können.[4])

Andere Personen sind zur Annahme einer solchen Wahl oder Ernennung nicht verpflichtet, doch müssen sie, wenn sie die Wahl nicht annehmen wollen, dies nach erhaltener Vor-

---

[1]) P.-O. Art. 433. Einzelne Fälle, in welchen die Prozeßordnung die Beiziehung von Sachverständigen zuläßt oder anordnet, sind z. B. Ermittlung von Entschädigungssummen (P.-O. Art. 119, 330 und oben §. 49 und 88 Ziff. 5); Ermittlung des Werthes des Streitgegenstandes (P.-O. Art. 188 und oben § 56). Als Sachverständige erscheinen auch Dollmetscher, über deren Beiziehung jedoch das Gesetz besondere Bestimmungen getroffen hat. (P.-B Art. 161—163 und oben §. 33) dann P.-O. Art. 477 und unten §. 127).

[2]) P.-O. Art. 434.

[3]) P.-B. Art. 435.

[4]) Ueber die Erheblichkeit der Gründe hat die dem Sachverständigen vorgesetzte Aufsichtsbehörde zu entscheiden. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 180, Sp. 2 (zu Art. 310).

ladung zeitig mündlich oder schriftlich auf der Gerichtsschreiberei anzeigen. [5])

§. 124.

II. Verfahren bei der Beweiserhebung.

1) Das Beweisurtheil, durch welches die Begutachtung angeordnet wird, hat zugleich deren Gegenstand, die zu beantwortenden Fragen und die Sachverständigen zu bezeichnen.[1])

2) Will eine Partei einen Sachverständigen ablehnen, so muß sie dies der Gegenpartei innerhalb einer Frist von acht Tagen unter Angabe der Gründe erklären.

Diese Frist läuft von der Zustellung des Urtheils oder Beschlusses an, wodurch die Sachverständigen ernannt worden sind, wenn aber der Ablehnungsgrund erst nach der Wahl oder Ernennung eingetreten oder bekannt geworden ist, von dem Tage der erlangten Kunde an.

Willigt die Gegenpartei nicht in die Wahl oder Ernennung eines anderen Sachverständigen, so ist der Streit zur Entscheidung des Gerichtes zu bringen.

Wird die Ablehnung begründet gefunden, so kann das Gericht zugleich einen anderen Sachverständigen an die Stelle des abgelehnten ernennen, oder die Ernennung dem beauftragten Richter, wenn ein solcher aufgestellt ist, überlassen.

Gegen die Entscheidung findet keine selbstständige Berufung statt. [2])

3) Für die Vorladung der Sachverständigen hat die Partei, welche die Begutachtung beantragt hat, falls aber letztere von Amtswegen angeordnet wurde, der betreibende Theil zu sorgen. [3])

4) Wird dem Gerichtsschreiber von einem geladenen Sachverständigen die Nichtannahme der Wahl oder Ernennung angezeigt, so muß derselbe hievon den Parteien oder ihren Gewalthabern sofort Kenntniß geben.

Vereinigen sich diese nicht über die Wahl eines anderen Sachverständigen, so hat der Senatsvorstand oder Einzelnrichter (vgl. auch unten Ziff. 7 lit. f.) auf schriftliches Gesuch einen anderen Sachverständigen zu ernennen, und kann damit erforderlichen Falles die Verlegung der Tagsfahrt verbinden.

---

[5]) P.-Ort. 436, 441.

[1]) P.-O. Art. 438, Abs. 1.

[2]) P.-O. Art. 439.

[3]) P.-O. Art. 440.

Den betreffenden Beschluß hat die Partei, welche ihn erwirkt hat, sofort der Gegenpartei zustellen zu lassen.[4])

5) Sachverständige, welche nicht schon im Allgemeinen für Begutachtungen der betreffenden Art in Pflicht genommen sind, sind darauf zu beeidigen, daß sie das von ihnen geforderte Gutachten gewissenhaft und nach bestem Wissen abgeben wollen.

Im Uebrigen ist die Vernehmung derselben, soweit nicht die Natur der Sache oder die unter Nr. 7 zu erörternden besonderen Bestimmungen eine Abweichung bedingen, nach den über die Vernehmung der Zeugen bestehenden Vorschriften einzurichten.[5])

6) Gegen ungehorsame Sachverständige ist auf Verurtheilung in die veranlaßten Kosten und selbst auf Schadensersatz zu erkennen.

Diese Folge kann verhängt werden, wenn der geladene Sachverständige die Nichtannahme der Wahl oder Ernennung nicht zeitig anzeigt (s. oben §. 123, Ziff. 3) oder den ihm in Folge angenommener Wahl oder Ernennung obliegenden Verpflichtungen ohne genügende Entschuldigung nicht nachkommt.

Der Einspruch gegen eine solche Verurtheilung ist ebenso zu behandeln, wie der Einspruch von Zeugen in Ungehorsamsfällen (s. oben §. 112. A. Nro. 5).[6])

7) Besondere Vorschriften sind noch für Fälle gegeben, in denen das Gutachten eine vorgängige Untersuchung oder Besichtigung des Gegenstandes erfordert, welche nicht in der Sitzung vorgenommen werden können, oder in welchen ein umfassendes Gutachten zu erwarten ist. In solchen Fällen hat:

a) das Kollegialgericht mit dem Vollzuge des Urtheils einen in diesem zu bestimmenden Richter zu beauftragen, der Einzelnrichter aber sonst die geeignete Anordnung zur Beweiserhebung außerhalb der Sitzung nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen zu treffen.[7])

---

[4]) P.-O. Art. 442.

[5]) P.-O. Art. 443.

[6]) P.-O. Art. 441.

[7]) P.-O. Art. 438, Abs. 2. Auf Grund der Befugniß des Richters, die Verhandlung zu leiten, steht demselben auch zu, in der Sitzung erschienene Sachverständige von der Sitzung weg an einen in der Nähe gelegenen Ort abzuordnen, um einen Gegenstand zu besehen und dann in die Sitzung zur mündlichen Abgabe ihres Gutachtens zurückzukehren. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 184 (Zu Art. 313).

Das Gutachten selbst kann in solchen Fällen schriftlich oder in einfachen Sachen, wenn mit der Einweisungstagfahrt ein gerichtlicher Augenschein verbunden ist, zu Protokoll[8]) abgegeben werden, das Gericht kann aber auch, wenn es dies zur Aufklärung der Sache dienlich erachtet, anordnen, daß die Sachverständigen zur Erläuterung ihres schriftlichen Gutachtens in eine festgesetzte Gerichtssitzung vorgeladen werden[9]) oder im Beweisurtheile verfügen, daß nur die Einweisung der Sachverständigen außerhalb der Sitzung vorzunehmen sei, diese letzteren aber Befundbericht und Gutachten in einer im Urtheile festzusetzenden Sitzung mündlich abzugeben haben.[10])

b) Dem beauftragten Richter kann in solchen Fällen auch die Ernennung der Sachverständigen überlassen werden, sowohl vom Anbeginn an, als für den Fall, daß Sachverständige ablehnen oder abgelehnt werden.

Jeder Partei steht frei, bei diesem Richter die Ernennung der Sachverständigen, so wie die Festsetzung der Tagsfahrt zur Einweisung derselben zu beantragen.[11])

c) Die Einweisung, mit welcher der gerichtliche Augenschein wo ein solcher nöthig, zu verbinden ist, besteht darin, daß der Richter die Sachverständigen unter Behändigung des Urtheils und der nöthigen Aktenstücke über den Gegenstand ihrer Untersuchung und Begutachtung belehrt, sie gegebenen Falls beeidigt und die Frist zur Einreichung des Gutachtens bestimmt.[12])

d) Bei der Untersuchung des Gegenstandes durch die Sachverständigen ist die Anwesenheit des Richters nicht erforderlich.

Dagegen können die Parteien hiebei alle zur Aufklärung der Sache dienlichen Erklärungen abgeben und Anträge stellen.[13])

e) Die Sachverständigen können unmittelbar nach der Einweisung zur Untersuchung und Begutachtung schreiten, oder Ort und Zeit zu deren Vornahme festsetzen und zwar auch dann, wenn die eine oder andere Partei bei der Einweisungstagsfahrt nicht erschienen ist, in welchem Falle derselben auch eine besondere Zustellung nicht zu machen ist.[14])

f) Schriftlich abgefaßte oder zu Protokoll gegebene Gutachten der Sachverständigen haben eine kurze Darstellung der vorge-

---

[8]) P.-O. Art. 445, Abs. 5, s. auch unten lit. f.

[9]) P.-O. Art. 446.

[10]) P.-O. Art. 447.

[11]) P.-O. Art. 438, Abs. 2, Art. 439, Abs. 3, Art. 442.

[12]) P.-O. Art. 444, Abs. 1.

[13]) P.-O. Art. 444, Abs. 3.

[14]) P.-O. Art. 444, Abs. 2.

nommenen Untersuchung, die Erklärungen und Anträge der Parteien und eine bestimmte und klare Beantwortung der aufgestellten Fragen nebst der Entwickelung der Gründe zu enthalten.

Stimmen die Sachverständigen in ihrem Gutachten nicht überein, so muß dasselbe die verschiedenen Meinungen und deren Begründung angeben und zugleich entnehmen lassen, welcher dieser Meinungen jeder einzelne Sachverständige war. Auch kann jeder Sachverständige verlangen, daß seine Meinung vollständig in das Gutachten aufgenommen werde.

Das Gutachten muß datirt und von allen Sachverständigen unterzeichnet sein. Es wird von ihnen an die Gerichtsschreiberei übersendet, oder von einem aus ihrer Mitte persönlich übergeben.

Sollte einer der Sachverständigen des Schreibens nicht erfahren sein, oder können sie sich über die Abfassung des Gutachtens nicht einigen, so haben sie das Gutachten gemeinschaftlich dem Richter zu Protokoll zu geben, welchem dann obliegt, durch geeignete Fragen und Anordnungen für die vollständige und erschöpfende Abfassung des Gutachtens Sorge zu tragen.[15]

§. 125.

III. Beurtheilung des Beweisergebnisses.

1) Ist das Gericht durch das abgegebene Gutachten nicht vollständig aufgeklärt, so kann es zur Abgabe eines neuen Gutachtens andere, wo möglich technisch und wissenschaftlich höher gestellte Sachverständige ernennen, welche befugt sind, von ihren Vorgängern die geeigneten Aufschlüsse zu verlangen. Das Gericht ist jedoch in solchen Fällen nicht gehindert, auch das erste Gutachten bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.[1]
2) Ueberhaupt hat das Gericht jedes abgegebene Gutachten nach seinem freien Ermessen zu würdigen, es braucht nicht einmal einem einstimmigen Gutachten gegen seine Ueberzeugung zu folgen und bei verschiedenen Meinungen ist die Mehrheit der Stimmen der Sachverständigen keineswegs unbedingt maßgebend, es sind vielmehr die einzelnen Meinungen nach den hiefür entwickelten Gründen und dem darin bekundeten Grade der Kunst- und Sachkenntnisse zu würdigen.[2]

---

[15]) P.-O. Art. 445, Abs. 1—4.
[1]) P.-O. Art. 448.
[2]) P.-O. Art 437.

M. Eid. *)

a. Eid als Beweismittel im Allgemeinen.

Eide können sowohl von den Parteien zugeschoben als vom Richter auferlegt werden.

Für beide Gattungen von Eiden gemeinschaftlich gelten folgende Bestimmungen:

§. 126.

I. Personen, von welchen Eide zu leisten sind.[1])

Einzelnen Personen kann überhaupt ein Eid weder zugeschoben noch auferlegt werden, nämlich:

1) solchen, welchen nach den Strafgesetzen die Fähigkeit zur Ableistung eines Parteieides entzogen ist,[2])

2) solchen, welche ihrer Vernunft nicht mächtig oder so schwachen Verstandes sind, daß ihnen die erforderliche Einsicht über Wesen und Zweck des Eides mangelt, oder welche nicht fähig sind, sich in Worten mündlich oder schriftlich auszudrücken.[3])

Anderen Personen können zwar Eide zugeschoben und auferlegt, können oder dürfen aber von ihnen nicht persönlich sondern müssen durch Stellvertreter geleistet werden. Diese Personen sind:

a) solche, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen. Hätte eine solche Person einen Eid zu schwören, so muß derselbe regelmäßig deren Vormund oder Curator zugeschoben, bezieh-

---

*) Von den Bestimmungen der Prozeßordnung über die Beweisführung durch den Eid finden die Artikel 449 bis 459, 465 und 469 bis 472 in der Pfalz keine Anwendung (Einf.-Ges. Art. 66). Abgesehen von den hier behandelten Gesetzesbestimmungen über die gewöhnliche Beweisführung ist der Eid auch an einzelnen Stellen des Gesetzbuches als Bescheinigungsmittel für zulässig erklärt, z. B. in P.-O. Art. 44, 341, 775. In anderen Fällen ist der Eid als Bescheinigungsmittel ausdrücklich ausgeschlossen, z. B. in P.-O. Art. 45. Außer den hier erörterten Fällen dient ferner der Eid noch als Beweismittel: zur Ergänzung der Beweiskraft von Handelsbüchern (vgl. oben §. 103), und zum Nachweise des Inhalts verloren gegangener Urkunden (vgl. oben §. 111); im Verfahren zum Nachweise der Aechtheit von Urkunden (vgl. oben §. 108, Ziff. 4) und im Verfahren wegen Herausgabe von Urkunden (vgl. oben §. 110).

[1]) Vgl. auch unten §. 128, Ziff. 3.

[2]) Vgl. Str.-G.-B. Art. 31.

[3]) P.-O. Art. 450, Abs. 1 und 2, Art. 472, Abs. 1.

ungsweise auferlegt werden, wenn jedoch ein Minderjähriger das sechzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt hat, ein sonstiger Grund der Eidesunfähigkeit gegen ihn nicht vorliegt und der Eid über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen desselben geleistet werden soll, so kann das Gericht und zwar bei zugeschobenen Eiden auf Antrag der Partei, von welcher die Eideszuschiebung ausgeht, anordnen, daß der Eid vom Minderjährigen selbst geleistet werde.[4])

b) Für juristische Personen sind ihre Vertreter, für den k. Fiskus und die Civilliste des Königs die betreffenden Beamten, für Genossenschaften, Vereine und Gesellschaften, deren Vertretung nicht durch das Gesetz geregelt ist,[5]) die Vorstände oder die sonstigen nach den Satzungen bestellten Vertreter schwurpflichtig.[6])

c) Besteht in den beiden vorbezeichneten Fällen die Vertretung aus mehreren Personen, so ist der Eid, wenn er nur die eigene Handlung oder Wahrnehmung einzelner aus ihrer Mitte betrifft, von diesen zu leisten.

In keinem Falle aber hat die Eidesleistung durch mehr als drei Vertreter zu geschehen.

Sind mehr als drei Vertreter vorhanden, von welchen der Eid gefordert werden könnte, oder ergibt, sich sonst Zweifel, wer als Vertreter einer Partei den Eid zu leisten habe, so ist vor Allem eine etwaige Vereinbarung der Parteien hierüber maßgebend.

Wird eine solche nicht erzielt, so entscheidet über die angeregte Frage das Gericht, welches aber bei seiner Wahl bei Genossenschaften, Vereinen oder Gesellschaften an die Vorstände nicht gebunden ist, sondern auch einzelne sonstige Mitglieder als schwurpflichtig erklären kann.[7])

§. 127.

II. Verfahren bei der Beweisführung durch Eid.

1) Der Schwurpflichtige ist auch dann, wenn der zu beschwörende Satz durch Beweisurtheil definitiv festgesetzt ist, nicht unabänderlich hieran gebunden, er kann vielmehr auch dann noch frühere Behauptungen zurücknehmen oder Zugeständnisse machen und sich zu einer hiernach beschränkten Eides-

---

[4]) P.=O. Art. 451 mit Art. 472, Abs. 1.

[5]) Vgl. z. B. bezüglich der Aktiengesellschaften H.=G.=B Art. 232.

[6]) P.=O. Art. 452 mit Art. 472, Abs. 2.

[7]) P.=O. Art. 453, mit Art. 472, Abs. 1.

leistung erbieten, worüber das Gericht neuerlich zu erkennen hat.

Auch sind Vereinbarungen der Parteien über Abänderungen der Eidesformel und selbst über nachträgliche Zurückschiebung eines zugeschobenen Eides noch im Schwurtermine zulässig und ist auch der beauftragte Richter befugt, einem sochen Uebereinkommen durch Abnahme des Eides nach Maßgabe desselben zu entsprechen. [2])

2) Urtheile, welche die Entscheidung der Sache von einer Eidesleistung abhängig machen, sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung Endurtheilen gleichgestellt. [3])

Als auf die Berufung in dem betreffenden Punkte verzichtend wird jene Partei angenommen, welche der Gegenpartei den Eid ohne die Erklärung, daß sie die Berufung ergreife, hat abnehmen lassen. [4])

3) Die Eidesleistung muß ausgesetzt werden:

a) wenn eine Partei erklärt, daß sie Berufung ergreifen wolle; [5])

b) wenn vor oder in der zur Eidesleistung festgesetzten Sitzung Bescheinigung darüber beigebracht wird, daß der Schwurpflichtige zu erscheinen außer Stande sei.

In letzterem Falle ist eine weitere Tagfahrt zur Eidesleistung anzuordnen. [6])

4) Die Eidesleistung hat regelmäßig in der Sitzung des Prozeßgerichtes zu geschehen.

Davon ist abzugehen:

a) wenn der Eidesabnahme in der Gerichtssitzung erhebliche Schwierigkeiten oder Hindernisse entgegenstehen.

In diesem Falle kann die Abnahme des Eides einem anderen Gerichte (und zwar einem Einzelngerichte), nach Erforderniß auch einem ausländischen Gerichte und wenn hiegegen besondere Bedenken bestehen, der betreffenden bayerischen Gesandtschaft oder einem bayerischen Konsulate übertragen werden. [7])

b) Wenn der Schwurpflichtige wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit außer Stande ist, vor Gericht zu erscheinen, oder sonst erhebliche Gründe für eine solche Maßnahme sprechen, so hat die Eidesabnahme in der Wohnung des Schwurpflichtigen stattzu-

---

[1]) P.-O. Art. 461 mit 472, Abs. 1.
[2]) P.-O. Art. 481.
[3]) P.-O Art. 683, Ziff. 1.
[4]) P.-O. Art. 463, Abs. 2 mit 472, Abs. 1.
[5]) P.-O. Art. 463, Abs. 1 mit Art. 472, Abs. 1.
[6]) P.-O. Art. 464 mit 472, Abs. 1.
[7]) P.-O. Art. 478, Abs. 1.

finden. Dieselbe kann sowohl durch das gesammte Prozeßgericht als durch ein beauftragtes Mitglied dieses Gerichtes vorgenommen werden.[8])

5) Hat die Eidesabnahme durch ein anderes Gericht oder sonst durch einen beauftragten Richter zu geschehen, so steht es jeder Partei frei, sobald die Sache dazu bereift ist, bei dem beauftragten Richter die Festsetzung der Zeit und des Ortes der Eidesleistung nachzusuchen.

Dem Gesuche sind die einschlägigen Aktenstücke — die Urtheile in der Ausfertigung oder der zugestellten Abschrift — beizufügen.[9])

Die Beeidigung des Schwurpflichtigen in der Wohnung wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit, nicht aber auch aus anderen Gründen, kann auch von dem requirirten Richter verfügt werden.[10])

Ergeben sich über die Eidesleistung vor einem beauftragten Richter Streitigkeiten, so muß dieselbe bis zur Entscheidung hierüber durch das Prozeßgericht ausgesetzt werden, zu welchem Zwecke auf Betreiben der einen oder anderen Partei eine besondere Sitzung des Gerichtes festzusetzen ist.[11])

6) Der Eidesleistung hat eine der Persönlichkeit des Schwörenden angemessene Belehrung über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides und erforderlichen Falles über den Sinn des zu beschwörenden Satzes vorauszugehen.[12])

7) Der Inhalt des Eides, welcher von dem Schwurpflichtigen in Person zu leisten ist, theilt sich in die Eidesformel und den Eidessatz.

Die Eidesformel besteht aus den Anfangsworten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"

und den Schlußworten:

„So wahr mir Gott helfe."

Der Eidessatz enthält die zu beschwörenden Thatsachen und wird zwischen den Anfangs- und Schlußworten der Eidesformel eingeschaltet.[13])

Der Schwörende hat in der Regel den ganzen Inhalt des Eides nachzusprechen.[14])

---

[8]) P.-O. Art. 479.
[9]) P.-O. Art. 478, Abs. 2. u. 3.
[10]) P.-O. Art. 479.
[11]) P.-O. Art. 480.
[12]) P.-O. Art. 475.
[13]) P.-O. Art. 473, Abs. 1.
[14]) P.-O. Art. 474.

Ausnahmen von diesen Formen der Eidesleistung treten ein:

a) wenn der Schwurpflichtige einem Religionsbekenntnisse angehört, welches die förmliche Eidesleistung nicht gestattet.

In diesem Falle hat an die Stelle der Eidesleistung eine dem Bekenntnisse des Schwurpflichtigen entsprechende Betheuerung zu treten, welche dem förmlichen Eide gleich steht.[15]

b) Wenn aus irgend einem Grunde das Nachsprechen des ganzen Eidesinhaltes nicht wohl thunlich ist, kann der Eidessatz vorgelesen werden und hat der Schwörende nur die Eidesformel nachzusprechen, in welche eine Hinweisung auf den vorgelesenen Eidessatz aufzunehmen ist.[16]

c) Was Taube, Stumme und Taubstumme anlangt, soferne solche überhaupt eidesfähig sind (s. oben §. 126, Ziff. 2), so ist dem Tauben, wenn er lesen kann, Eidesbelehrung und Eidesformel, in welche der festgesetzte Eidessatz einzurücken ist, zum Durchlesen vorzulegen und sodann letztere von ihm laut abzulesen.

Stumme und Taubstumme, welche lesen und schreiben können, haben sich nach Anhörung oder Durchlesung der Belehrung und der Eidesformel mit Eidessatz schriftlich zu erklären, ob sie den Eid leisten wollen, und leisten denselben dadurch, daß sie die Eidesformel vor Gericht niederschreiben und unterzeichnen.[17]

8) Ist der Schwörende der deutschen Sprache nicht mächtig, so muß die Belehrung und Eidesformel durch einen beeidigten Uebersetzer in eine ihm geläufige Sprache übersetzt und die Eidesformel in dieser Sprache von ihm nachgesprochen werden.[18]

§. 128.

III. Wirkung der Eidesleistung und Eidesverweigerung.

1) Die Leistung des Eides bildet vollkommenen Beweis der beschworenen Thatsache zwischen den Parteien. Der vom Gegner erlassene Eid ist dem geleisteten gleichzuachten.[1]

2) Die ungerechtfertigte Nichtannahme oder Verweigerung des Eides, sowie das unentschuldigte Nichterscheinen des Schwurpflichtigen in der zur Eidesleistung anberaumten Sitzung

---

[15] P.-O. Art. 473, Abs. 2.

[16] P.-O. Art. 474.

[17] P.-O. Art. 476.

[18] P.-O. Art. 477.

[1] P.-O. Art. 465, Abs. 1 und 2.

gilt als Zugeständniß des Gegentheiles der zu beschwörenden Thatsache.[2])

3) Bei mehreren Streitgenossen so wie bei einer Mehrheit von schwurpflichtigen Vertretern muß der Eid von sämmtlichen Schwurpflichtigen geleistet werden.

Bei mehreren Vertretern gilt der Eid als verweigert, wenn er auch nur von einem derselben nicht geleistet wird, Sreitgenossen werden durch Eidesleistung ihrer Genossen von der Schwurpflicht bloß dann befreit, wenn das bürliche Recht oder ein Parteiübereinkommen dieß mit sich bringt.[3])

4) Gegen das Urtheil, durch welches der Eid als verweigert erklärt wird, kann die schwurpflichtige Partei, wenn sie bei der Tagfahrt zur Eidesleistung nicht anwesend war, auch dann wenn ihr Anwalt gegenwärtig war, aber keinen Antrag auf Vertagung gestellt hat, oder dieser wegen nicht genügender Bescheinigung der Verhinderung verworfen wurde, Einspruch erheben.

Dies muß jedoch innerhalb einer unerstreckbaren Frist von acht Tagen von Zustellung des Urtheiles an geschehen und muß damit zugleich der Beweis der Verhinderung angeboten werden.[4])

§. 129.

IV. Verfahren bei Eintritt von Tod oder Eidesunfähigkeit.[1])

Wenn der Schwurpflichtige vor der Eidesleistung stirbt oder eidesunfähig wird, so fällt in der Regel der Erfolg, welcher durch Benützung dieses Beweismittels hätte gewonnen werden können, einfach weg, es ist daher bei vom Gerichte auferlegten Eiden nach Anhörung der Parteien so zu erkennen, als wenn der Schwurpflichtige schon zur Zeit der Auferlegung des Eides gestorben oder eidesunfähig gewesen wäre.

Bei zugeschobenen und zurückgeschobenen Eiden tritt in solchem Falle für die dieses Beweismittels verlustig gewordene Gegenpartei des Schwurpflichtigen oder den Rechtsnachfolger desselben noch die Begünstigung ein, daß sie alle Befugnisse bezüglich der Beweisführung noch geltend machen kann, welche ihr vor der Zuschiebung oder Zurückschiebung zustanden.[2])

---

[2]) P.-O. Art. 465, Abs. 3.
[3]) P.-O. Art. 466, 467.
[4]) P.-O. Art. 468.
[1]) P.-O. Art. 482.
[2]) Vgl. hiezu P.-O. 450, Abs. 3.

Nur dann gilt ein einer gestorbenen oder durch Krankheit unfähig gewordenen Partei obliegender Eid als geleistet, wenn

a) sich der Schwurpflichtige bereits persönlich oder durch seinen Anwalt zur Leistung desselben erboten hat, und er überdieß
b) durch Arglist oder grobes Verschulden der Gegenpartei an der Ableistung des Eides gehindert wurde.

b. Zugeschobener Eid.

§. 130.

I. Allgemeine Vorschrift.

Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, kann
1) jede Partei der anderen
2) ohne Unterschied, ob sie andere Beweismittel hat oder nicht,[1])
3) in jedem Stande der Sache, und zwar
4) über erhebliche Thatsachen

den Eid zuschieben.[2])

Der zuletzt erwähnte Punkt ist übrigens durch mehrere weitere gesetzliche Vorschriften geregelt. (§. 131).

In Fällen, in welchen die Eideszuschiebung sonst zu lästig wäre, jedoch wegen Eidesunfähigkeit der Gegenpartei ausgeschlossen ist (s. oben §. 126 Nr. 1 und 2) können anstatt derselben alle anderen Beweismittel, auch die sonst nach der Beschaffenheit des Falles ausgeschlossenen benützt werden.[3])

§. 131.

II. Thatsachen, über welche der Eid zugeschoben werden kann.

a) Die Eideszuschiebung findet statt:
1) über eigene Handlungen des Schwurpflichtigen,
2) über Thatsachen, welche er unmittelbar wahrgenommen haben soll,
3) über Handlungen dritter Personen, für welche er haftet,
4) in den Fällen, in welchen eine Vertretung bei der Eidesleistung stattfindet (s. oben §. 126, lit. a u. b) über Thatsachen, wovon der Schwurpflichtige vermöge seiner einschlägigen Dienstes- oder Geschäftsführung Kenntniß erlangt haben oder sich verschaffen kann.[1])

---

[1]) Vgl. hiezu jedoch P.-O. Art. 327, Abs. 2 und oben §. 90 S. 167.
[2]) P.-O. Art. 449.
[3]) P.-O. Art. 450, Abs. 3.
[1]) P.-O. Art. 454.

Ist der Eid über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat dieser zunächst die Verpflichtung, das Sachverhältniß soweit möglich, genau und vollständig anzugeben und sodann zu schwören, daß er nichts oder nichts Weiteres als das Angeführte gethan oder wahrgenommen habe.

Kann aber demjenigen, welchem der Eid über eigene Handlungen oder zugeschoben ist, nach den Umständen des Falles die Ableistung des Eides über die Thatsachen selbst nicht wohl zugemuthet werden, so hat das Gericht auf seinen Antrag anzuordnen, daß der Eid nur über das Nichtwissen oder Nichterinnern zu leisten sei.[1])

Ist der Eid nicht über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat dieser die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden und nach genauer und vollständiger Angabe des etwa Erforschten zu schwören, daß ihm ungeachtet gewissenhafter Nachforschung von den Thatsachen, welche Gegenstand der Eideszuschiebung sind, nichts oder nichts Weiteres als das Angegebene bekannt sein.[3])

b) Die Eideszuschiebung findet nicht statt:
   1) über unerlaubte Handlungen, welche mit Verbrechens- oder Vergehensstrafe bedroht sind;
   2) über Thatsachen, welche durch Augenschein oder Beiziehung von Sachverständigen außer Zweifel gesetzt werden können;
   3) zur Führung des Gegenbeweises, soferne Beweis und Gegenbeweis unmittelbar die nämlichen Thatsachen zum Gegenstande haben;
   4) wenn das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache vollständig bewiesen oder offenkundig ist;
   5) zum Beweise der Unächtheit einer öffentlichen Urkunde.

   Dagegen ist Eideszuschiebung gegen eine gesetzliche Vermuthung nur so weit ausgeschlossen, als das Gesetz überhaupt den Gegenbeweis ausschließt.

   Auch ist gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde Eideszuschiebung insoweit gestattet, als dadurch das beurkundete Geschäft wegen Zwang, Betrug, Irrthum oder Simulation angefochten wird.[4])

c) Darüber, was die Partei, welcher der Eid zugeschoben werden will, von einer Sache glaube oder nicht glaube, oder welche

---

[2]) P.-O. Art. 455.
[3]) P.-O. Art. 456.
[4]) P.-O. Art. 457.

Ueberzeugung sie davon habe, findet die Eideszuschiebung nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen statt.[5]

§. 132.

III. Annahme oder Zurückschiebung. [1])

1) Die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, hat nach ihrer Wahl denselben entweder anzunehmen oder der Gegenpartei zurückzuschieben.
2) Letzteres ist unstatthaft, wenn auf Seiten der Partei, welche den zurückgeschobenen Eid zu schwören hätte, die Voraussetzungen nicht vorhanden sind, unter welchen er ihr hätte zugeschoben werden können.
3) Die Erklärung der Annahme eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides hat die Folge, daß die Gegenpartei die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides nicht mehr zurücknehmen kann.

§. 133.

IV. Verfahren. [1])

Im Falle einer Eideszuschiebung haben bei den Handels- und Einzelngerichten die Erklärungen der Parteien über Zulässigkeit dieses Beweismittels, über Annahme oder Zurückschiebung des Eides, dann erforderlichen Falles über die Zulässigkeit der Zurückschiebung und über Annahme des zurückgeschobenen Eides sofort bei der Verhandlung zu erfolgen, in welcher die Eideszuschiebung geschehen ist, oder falls dies vorher erfolgte, in der nächsten Verhandlung, welche hierauf folgt. —

Das Gericht hat auch sofort die durch diese Erklärungen veranlaßte Entscheidung zu erlassen und ist der Eid, wenn der Schwurpflichtige persönlich anwesend ist, in der Regel in der nämlichen Gerichtssitzung zu schwören oder abzulehnen.

Es kann jedoch auch nach richterlichem Ermessen zur Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides, so wie zur Eidesleistung eine besondere Sitzung festgesetzt werden.

c. Gerichtlich auferlegter Eid.

Das Gesetz hat die Gattungen von Eiden, auf welche nach dem bisherigen Prozeßrechte erkannt werden konnte, etwas gemindert, insbesondere kennt das Gesetz einen Reinigungseid nicht.

---

[5]) P.-O. Art. 458.

[1]) P.-O. Art. 459. Die sogenannte Gewissensvertretung ist nach der neuen Prozeßordnung nicht mehr zulässig. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 347 (zu Art. 12).

[2]) P.-O. Art. 531.

§. 134.

I. Erfüllungseid. [1])

Die Zuerkennung des Erfüllungseides kann sowohl auf Antrag als von Amtswegen erfolgen und setzt voraus:

1) daß die zu beschwörende Thatsache nicht nur erheblich, sondern auch zwar nicht erwiesen, aber in hohem Grade wahrscheinlich gemacht sei,

2) daß es sich um eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der zum Eide zuzulassenden Partei handle.

Dieser Eid ist sowohl über die Thatsachen, auf welche es unmittelbar ankommt, als über Thatsachen, welche nur einen Schluß auf die unmittelbar zu erweisende Thatsache zu lassen, die somit für den künstlichen Beweis erheblich sind, zulässig, zu letzterem Behufe darf aber nur dann auf den Erfüllungseid erkannt werden, wenn der künstliche Beweis dadurch dergestalt ergänzt wird, daß voller Beweis für die unmittelbar erhebliche Thatsache vorliegt.

Auf den Erfüllungseid über die Thatsache, auf welche es unmittelbar ankommt, kann auch dann erkannt werden, wenn mehrere Wahrscheinlichkeitsgründe — gemeine Vermuthungen — zusammentreffen, von denen jede vollständig erwiesen ist und die nicht nur unter sich übereinstimmen, sondern auch in enger Beziehung mit der zu erweisenden Thatsache stehen, jedoch in der Weise, daß der Richter gleichwohl volle Gewißheit nicht annehmen zu können glaubt. [2])

§. 135.

II. Schätzungseid. [1])

Auf den Schätzungseid kann auf Verlangen der betheiligten Partei in folgenden Fällen erkannt werden:

1) wenn der zur Herausgabe einer Sache Verpflichtete die Erfüllung dieser Verpflichtung verweigert oder durch Arglist oder grobes Verschulden vereitelt;

2) bei Klagen wegen gewaltsamer Besitzentsetzung;

3) bei Klagen wegen Beschädigung durch Arglist oder grobes Verschulden;

4) wegen Verweigerung des Offenbarungseides (siehe unten §. 136).

---

[1]) P.-O. Art. 469.

[2]) Vgl. auch P.-O. Art. 322, Abs. 2 und oben §. 89.

[1]) Pr.-O. Art. 470.

In diesen Fällen hat der zur Eidesleistung zugelassene Berechtigte, beziehungsweise Beschädigte den Werth der herauszugebenden Sachen, oder wenn es sich um abhanden gekommene und beschädigte Sachen handelt, sowohl diese als deren Werth und beziehungsweise die Höhe des erlittenen Schadens zu beschwören.

Das Gericht hat jedesmal die Summe zu bestimmen, bis zu welcher der Eid zugelassen wird.

Handelt es sich um den Werth von Gegenständen, so darf der Eid über den gemeinen Werth hinaus auf denjenigen erstreckt werden, welchen die Sache nach den vorliegenden besonderen Verhältnissen für den Schwörenden haben würde. Dagegen kommt der bloß eingebildete Werth (Affektionswerth) nicht in Betracht.

Die Verweigerung des Schätzungseides hat den Verlust des Anspruches zur Folge, so weit dieser durch den auferlegten Eid bedingt ist. [2])

§. 136.

III. Offenbarungseid*)

1) Der Offenbarungseid ist auf Verlangen des einschlägigen Berechtigten von demjenigen zu leisten, welcher verbunden ist, einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Antheile herauszugeben oder über ihren Bestand Auskunft zu ertheilen.
2) Dieser Eid ist von dem Verpflichteten darüber abzuleisten, daß er Alles vollständig und getreulich angeben wolle, soferne er aber eine Angabe bereits gemacht hat, dahin, daß er Alles vollständig und getreulich angegeben habe.
3) Von Ascendenten können weder ihre Abkömmlinge, noch deren Vormünder oder Pfleger einen Offenbarungseid verlangen.
4) Bei ungerechtfertigter Verweigerung des Offenbarungseides kann der zur Forderung desselben Berechtigte nach Beschaffenheit des Falles verlangen, zum Schätzungseide zugelassen zu werden.

---

[2]) P.-O. Art. 472, Abs. 2.

*) P.-O. Art. 471.

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliches Verfahren.*)

A. Vorsichtsverfügungen.

Das Hauptstück über die Vorsichtsverfügungen ist wegen seiner zahlreichen Ab- und Unterabtheilungen und vielfachen gegenseitigen Verweisungen der einzelnen Bestimmungen aufeinander jedenfalls einer der schwierigsten Abschnitte der ganzen Prozeßordnung.

Dessen wesentlicher Inhalt soll in folgender Ordnung darzustellen versucht werden:

a) zunächst die Lehre von den Vorsichtsverfügungen im Allgemeinen (§. 137—141) sodann

b) die Vorschriften über eine im Gesetze besonders hervorgehobene Gattung derselben — den Sicherheitsarrest — (§. 142) endlich

c) die besonderen Bestimmungen, welche für einzelne in der Eigenschaft einer Vorsichtsverfügung zu erlassende Maßregeln im Gesetze getroffen sind. (§. 143.)

§. 137.

I. Voraussetzungen.

1) Die erste Voraussetzung einer jeden Vorsichtsverfügung ist irgend ein zu sichernder Anspruch desjenigen, welcher um eine solche Verfügung nachsucht.

Dadurch, daß der Anspruch noch nicht fällig ist, wird die Erlassung von Vorsichtsverfügungen nicht ausgeschlossen.

Wegen Ansprüchen, die von einer aufschiebenden, nicht blos die Zeit der Fälligwerdung betreffenden Bedingung

---

*) Von den im früheren rechtsrheinischen Prozeßrechte begründeten Arten des außerordentlichen Verfahrens sind namentlich der Exekutivprozeß und das besondere Verfahren bei Einklagung von Hypothekzinsen nach §. 52 des Hypothekengesetzes weggefallen, weil die betreffenden Vorschriften als nunmehr unnöthig erachtet wurden. Vgl. Einführungsgesetz Art. 3, Ziff. 13, Art. 25. Ref. d. Abg. Seite 221. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 430. Dagegen bleibt das für Ewiggiltsachen in der Stadt München bestehende besondere Verfahren aufrecht. Einf.-Ges. Art. 8, Abs. 2.

abhängen, von denen also noch ungewiß ist, ob sie künftig je wirklich zur Entstehung gelangen, finden Vorsichtsverfügungen nicht statt.[1])

2) Die Umstände müssen so gelagert sein, daß die im gewöhnlichen Verfahren zu hoffende ordentliche Rechtshilfe nicht ausreicht, vielmehr sich außerordentliche Maßregeln als nothwendig darstellen, um

a) die künftige Vollstreckung zu sichern, oder

b) drohender Privatgewalt vorzubeugen, oder überhaupt

c) die durch einen Verzug entstehende Gefahr eines wesentlichen Nachtheiles abzuwenden.[2])

Im letzterwähnten Falle muß jedoch derjenige, welcher eine Vorsichtsverfügung nachsucht, durch die Gefahr auf Verzug jedenfalls in erheblicherem Grade bedroht sein, als sein Gegner durch die im Wege der Vorsichtsverfügung angestrebte Maßregel; letztere darf daher nicht stattfinden, wenn dieselbe für den Gegner nachtheiliger oder gleich nachtheilig wäre, als deren Unterlassung für den Gesuchsteller.[3])

3) In jedem Gesuche um Erlassung einer Vorsichtsverfügung sind zunächst der Anspruch oder das Rechtsverhältniß, wegen dessen die Verfügung beantragt wird und die thatsächlichen Verhältnisse, welche ihre Erlassung rechtfertigen sollen, darzulegen.

Außerdem sind die zur Begründung des Gesuchs erforderlichen Thatsachen zu bescheinigen. Von dieser Bescheinigung kann Umgang genommen werden:

a) wenn und insoweit sich die einschlägigen Thatsachen schon aus den Umständen als wahrscheinlich ergeben;[4])

b) wenn der Gesuchsteller durch seine persönlichen und Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit für etwaige Schadloshaltung des Gegners wegen der demselben durch die Vorsichtsverfügung drohenden Nachtheile bietet; oder

---

[1]) P.-O. Art. 605, Abs. 2. Zur Nachsuchung von Vorsichtsverfügungen gegen den k. Fiskus wird die Erfüllung der Vorschriften des Art. 176 der P.-O. (vgl. oben §. 52) nicht erfordert. Barth Commentar Bd. I. Seite 464. Hinsichtlich der Legitimation des Gesuchstellers ist auf die erleichternde Bestimmung des Art. 59 der P.-O. zu verweisen (vgl. oben §. 28).

[2]) P.-O. Art. 605, Abs. 1. Die Nothwendigkeit einer außerordentlichen Maßregel wurde bei der Berathung des Gesetzbuches ganz besonders betont. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 411 (zu Art. 1).

[3]) P.-O. Art. 610 Abs. 3.

[4]) P.-O. Art. 608, Abs. 1.

c) wenn der Gesuchsteller für eine solche Schadloshaltung genügende Sicherheit leistet. [5])

Die Bestimmung, ob und welche Sicherheit zu leisten sei, steht zwar dem Richter zu, [6]) doch wird es in den hiezu geeigneten Fällen gerathen sein, sofort mit dem Gesuch die Leistung der Sicherheit anzubieten, oder auch letztere sofort zu bestellen, und damit zur Beschleunigung der Sache etwaige Zwischenverfügungen überflüssig zu machen.

4) Das Gesuch muß ein bestimmtes Begehren enthalten und die Gegenstände, an welchen die Vorsichtsverfügung vollzogen werden soll, sowie gegebenen Falles die dritten Personen, bei denen dies zu geschehen hat, so weit möglich bezeichnen. [7])

Ist der Fall so gelagert, daß die Abwendung einer Vorsichtsverfügung durch Sicherheitsleistung von Seite des Gegners zuläßig ist, so sollen über den Betrag dieser Sicherheitsleistung im Gesuche Anhaltspunkte gegeben werden.[8])

Welche Maßregeln verlangt werden können, wird unten im §. 143 dargelegt werden.

5) Wenn der Gesuchsteller sich nicht in dem Bezirksgerichtssprengel befindet, wo er sein Gesuch stellt, so hat er im Gesuche einen innerhalb dieses Sprengels wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen. [9])

6) Von der Form der Gesuche wird im folgenden §. gehandelt werden.

§. 138.

II. Zuständigkeit und Verfahren.

1) Alle in Bezug auf Vorsichtsverfügen anzubringenden Gesuche und Anträge können von der Partei selbst oder ihrem Bevollmächtigten, sowie von jedem bayrischen Advokaten und dem allenfalls mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher mündlich oder schriftlich gestellt werden.

Bei allen Verhandlungen, welche in Bezug auf Vorsichtsverfügungen vor Gerichts- oder Senatsvorständen oder Einzelnrichtern stattfinden, können die Parteien in Person

---

5) P.-O. Art. 609, Abs. 1.

6) Siehe unten §. 139, Ziff. 4.

7) P.-O. Art. 608, Abs. 2.

8) P.-O. Art. 615, Abs. 2. vgl. unten §. 139 Ziff. 4 lit. b.

9) P.-O. Art. 637, Abs. 1.

oder durch Bevollmächtigte mit oder ohne Beistand erscheinen. Auch können sie sich durch jeden bayerischen Advokaten oder durch den mit der Vollstreckung der Vorsichtsverfügung beauftragten Gerichtsvollzieher vertreten lassen.

Advokaten und Gerichtsvollzieher bedürfen in den angegebenen Fällen weder zu Gesuchen und Anträgen, noch bei Verhandlungen eines Nachweises der Bevollmächtigung.[2])

2) Vorsichtsverfügungen können sowohl vor der Einleitung eines Rechtsstreits oder Vollstreckungsverfahrens, als im Laufe eines solchen getroffen werden.

Davon, ob der eine oder der andere der vorbezeichneten Fälle gegeben sei, hängt bei Anträgen auf Vorsichtsverfügungen, bei welchen es sich nicht um Arrestanlegung handelt, die Zuständigkeit und das weitere Verfahren ab.

Betreffen nämlich Anträge der bezeichneten Art eine bei Gericht anhängige Sache, oder stehen sie mit einer solchen im Zusammenhange, so sind sie in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise zu stellen[3])

Bei dringender Gefahr können in solchen Fällen durch den Vorstand des Gerichtes oder Senates, bei dem die Sache anhängig ist[4]) und selbst durch den Einzelrichter, in dessen Bezirk die Verfügung vollzogen werden soll, auf einseitiges Gesuch einer Partei einstweilige Verfügungen erlassen werden, welche aber unbeschadet ihrer sofortigen Vollstreckbarkeit,[5]) unverzüglich der Gegenpartei zuzustellen sind, der es frei steht, die Aufhebung entweder unbedingt oder gegen Sicherheitsleistung (P.-O. Art. 632) oder Abänderung in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise bei Gericht nachzusuchen,[6]) oder sonstige Gegenanträge zu stellen.

3) Bezieht sich ein Antrag auf eine Vorsichtsverfügung, der nicht auf eine Arrestanlegung abzielt, nicht auf eine bei Gericht anhängige Sache und steht er auch mit einer solchen nicht im Zusammenhange, so ist derselbe, wenn ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet ist,

a) bei dem Vorstande des Vollstreckungsgerichtes, andernfalls bei

---

1) P.-O. Art. 637, Abs. 1—3.

2) P.-O. Art. 605, Abs. 1. Sicherungsmaßregeln im Gantverfahren sind auf einfache Vorstellung vom Gantgerichte zu verfügen. (P.-O. Art. 1194.)

3) P.-O. Art. 619, Abs. 1, vgl. oben §. 69 Ziff. III. 3.

4) Auch vom Vorstande des Berufungs- oder Beschwerdegerichtes P.-O. Art. 746, Abs. 2.

5) Vgl. unten §. 138, Ziff. 7.

6) P.-O. Art. 620, Abs. 1, Art. 631.

dem Vorstande des in der Hauptsache zuständigen Gerichtes zu stellen.

Der Gerichtsvorstand hat sofort anzuordnen, daß über den Antrag zwischen den Parteien vor ihm verhandelt werde und hiezu möglichst nahe Tagsfahrt anzuberaumen.[7]

Bei dringender Gefahr können in solchen Fällen sofort vollstreckbare einstweilige Verfügungen von dem zur Erlassung der Vorsichtsverfügung zuständigen Gerichtsvorstande schon sogleich bei Anberaumung der Tagfahrt und außerdem auch von dem Einzelnrichter, in dessen Bezirk die Verfügung zu vollziehen ist, erlassen werden. Im letzteren Falle sind aber das betreffende Gesuch und die erlassene einstweilige Verfügung von dem Gesuchsteller dem zuständigen Gerichtsvorstande vorzulegen, der zu der vor ihm zupflegenden Verhandlung möglichst nahe Tagfahrt festzusetzen hat.[8]

Sobald diese Vorlage geschehen, kann die getroffene Verfügung vom Einzelnrichter nicht mehr abgeändert werden.[9]

b) Zu den auf Grund der vorerwähnten Bestimmungen abzuhaltenden Verhandlungen hat der Antragsteller die Gegenpartei unter Zustellung der Tagfahrtsfestsetzung, so wie der etwa erlassenen zeitweiligen Verfügung so zeitig vorladen zu lassen, daß deren Erscheinen bei der Verhandlung möglich ist.

Der Gegenpartei steht selbstverständlich frei, vor oder bei dieser Verhandlung ihre Anträge auf Abänderung oder Aufhebung der getroffenen Verfügung oder sonstige Gegenanträge anzubringen.[10] Die Aufhebung kann entweder unbedingt oder gegen Sicherheitsleistung verlangt werden.[11]

Erscheinen beide Theile, so sind sie über den Sachverhalt zu vernehmen und ist dieser durch sachgemäße Fragen möglichst aufzuklären. Es ist sodann, wenn dies nach Lage der Sache angemessen erscheint, ein Sühneversuch vorzunehmen und in Ermanglung eines Vergleichs das den Sachverhältnissen Entsprechende zu verfügen. Die etwa erlassene einstweilige Verfügung ist je nach den Umständen zu bestätigen, abzuändern oder aufzuheben.

Erscheint der Antragsteller nicht, so ist sein Gesuch abzuweisen und die von ihm etwa erwirkte einstweilige Verfügung aufzuheben.

---

[7] P.-O. Art. 619, Abs. 2.
[8] P.-O. Art. 620, Abs. 2.
[9] P.-O. Art. 635, Abs. 4.
[10] P.-O. Art. 631.
[11] P.-O. Art. 632.

Erscheint der Implorat gehöriger Vorladung ungeachtet nicht, so ist auf Grund des Vorbringens des Antragstellers das Sachgemäße zu verfügen. [12])

c) Wer sich durch eine Entschließung beschwert erachtet, welche in Bezug auf eine Vorsichtsverfügung von dem Vorstande eines Collegialgerichtes — (Handelsgerichts) — oder einem Senatsvorstande nach vorausgegangener Verhandlung erlassen worden ist, kann sich an das Gericht beziehungsweise den betreffenden Senat mit dem Antrage auf Aufhebung oder Abänderung wenden.

Der Beschwerdeführer hat die Gegenpartei zu dem Ende in eine der nächsten Sitzungen durch Gerichtsvollzieherakt vorladen zu lassen, in welchem die Beschwerdepunkte und das Gesuch zu bezeichnen sind.

Die Zustellung dieser Ladung muß spätestens innerhalb fünfzehn Tagen vom Tage der angefochtenen Entschließung an erfolgen. [13])

Erlässe der Handelsgerichtsvorstände, durch welche eine bereits vollstreckte Vorsichtsverfügung ganz oder theilweise aufgehoben wird, sind erst dann vollstreckbar, wenn die eben bezeichnete Frist abgelaufen ist, ohne daß der Gegner einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung des Erlasses hat zustellen lassen. [14])

§. 139.

III. Verfügungen und Urtheile.

1) Im Allgemeinen macht das Gesetz dem Richter zur Pflicht, Verfügungen der hier erörterten Art mit möglichster Beschleunigung zu erlassen, und Vertagungen nur im Falle dringender Nothwendigkeit eintreten zu lassen.

Alle Verfügungen sind mit Entscheidungsgründen zu versehen und die von Einzelnrichtern, Gerichts- oder Senatsvorständen ausgehenden dem Gesuchsteller in Urschrift zu behändigen. [1])

Ueber den Inhalt der zu erlassenden Verfügungen und Urtheile ist zwar schon oben bei der Erörterung über die stattfindenden Verhandlungen Einzelnes angeführt worden, gleichwie später noch im Einzelnen wird davon die Rede

[12]) P.-O. Art. 621.
[13]) P.-O. Art. 634.
[14]) P.-O. Art. 639, Abs. 1.
[1]) P.-O. Art. 637, Abs. 5, 6.

sein müssen; doch sind hier noch einzelne allgemeinere Bemerkungen hierüber veranlaßt, welche mit einer unten näher zu bestimmenden Ausnahme auf Verfügungen und Urtheile gleichmäßig passen.

2) Wird der Antrag auf Erlassung einer Vorsichtsverfügung abgewiesen, so ist der Antragsteller zugleich in die Kosten und zum Ersatze des dem Gegner durch den Vollzug einer etwa früher erlassenen einstweiligen Verfügung verursachten Schadens zu verurtheilen. [2])

3) Wird eine Vorsichtsverfügung erlassen, so darf über das zur Erreichung des Zweckes Nothwendige nicht hinausgegangen und namentlich darf eine Veränderung oder Beschränkung des Besitzstandes ohne dringende Noth nicht angeordnet werden.

Unter mehreren an sich zulässigen Vorsichtsverfügungen ist die für den Imploraten mindest beschwerliche zu wählen. [3])

Soweit die Vorsichtsverfügungen in Maßregeln bestehen, welche das Gesetz auch als Vollstreckungsmittel bezeichnet, dürfen dieselben, soweit nichts Anderes bestimmt ist, nur mit jenen Ausnahmen und Beschränkungen in Anwendung gebracht werden, welche für das Vollstreckungsverfahren gelten. [4])

Für den Fall der Nichtbefolgung einer Vorsichtsverfügung können, wenn dies nach der Beschaffenheit der Verfügung und den sonstigen Umständen angemessen erscheint, unbeschadet der Vollstreckung auch Geldstrafen und selbst Verhaftung angedroht werden. [5])

4) Unter Umständen kann auch auf Sicherheitsleistung verfügt oder erkannt werden [6]) und zwar in doppelter Weise, nämlich

a) entweder in der Weise, daß der Gesuchsteller, um eine Vorsichtsverfügung oder deren Aufrechthaltung zu erwirken, wegen der daraus dem Gegner drohenden Nachtheile eine Sicherheit zu leisten habe, [7])

b) oder dahin, daß eine mittelst Vorsichtsverfügung anzuordnende oder angeordnete Maßregel gegen eine vom Impetraten

---

[2]) P.-O. Art. 623.

[3]) P.-O. Art. 610, vgl. auch oben §. 137, Ziff. 2, lit. c.

[4]) P.-O. Art. 613.

[5]) P.-O. Art. 614, vgl. hiezu unten §. 140.

[6]) Ueber Sicherheitsleistung behufs vorläufiger Vollstreckbarkeit vgl. unten §. 139, Ziff. 7, lit. c.

[7]) P.-O, Art. 609, vgl. oben §. 137, Ziff. 3, lit. c.

zu leistende Sicherheit zu unterbleiben habe oder aufzuheben sei.[8])

Zu a) Eine Sicherheit der hier bezeichneten Art muß geleistet werden, wenn und soweit weder für die zur Begründung des Gesuches erforderlichen Thatsachen eine Bescheinigung gegeben ist, noch der Gesuchsteller nach richterlichem Ermessen durch seine persönlichen und Vermögens-Verhältnisse genügend Sicherheit bietet.

Aber auch, wenn die erforderliche Bescheinigung geliefert ist, kann der Richter den Vollzug der zu erlassenden Vorsichtsverfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.

Größe und Art der Sicherheitsleistung hat der Richter nach den Umständen des Falles zu bestimmen.

Wird die Sicherheit von dem Gesuchsteller freiwillig oder auf Grund einer bloßen Verfügung geleistet, so braucht die Gegenpartei vor Bestellung derselben nicht mehr gehört zu werden, es ist vielmehr dem Gegner nur im Falle der Hinterlegung der festgesetzten Summe in Baarem oder in Werthpapieren, sowie im Falle der Hinterlegung eines angemessenen Faustpfandes oder der Hypothekbestellung auf inländische Liegenschaften die über solche Sicherheitsleistung ausgefertigte Bescheinigung, im Falle der Stellung eines Bürgers die betreffende Notariatsurkunde zuzustellen.

Ist dagegen die Sicherheit auf Grund eines richterlichen Urtheiles zu leisten, so finden bezüglich der Verhandlung hierüber und deren Bescheidung die Vorschriften über die Sicherheitsleistung wegen der Wider- und Nachklage Anwendung.[9])

Zu b) Die Abwendung einer Vorsichtsverfügung durch Sicherheitsleistung kann stattfinden, wenn es sich um eine Geldforderung oder um einen in Geld anschlagbaren Anspruch handelt und außerdem die Sicherheitsleistung mit der Erreichung des Zweckes verträglich ist.

Zur Bemessung des Betrages, für welchen Sicherheit zu leisten ist, sollen schon in dem Gesuche um Erlassung der Vorsichtsverfügung die erforderlichen Anhaltspunkte angegeben werden, und ist dieser Betrag soweit möglich, schon in der Vorsichtsverfügung unter Berücksichtigung des Anspruches in Haupt- und Nebensache festzusetzen.

Hinsichtlich der in Bezug auf eine solche Sicherheitsleistung veranlaßten Verhandlungen und Entscheidungen, sowie der

---

[8]) P.-O. Art. 615.

[9]) P.-O. Art. 127, vgl. oben §. 58, lit. c.

Rechtsmittel dagegen kommen die Vorschriften über die Sicherheitsleistung für die Wider- oder Nachklage in Anwendung.[10])

Ist der Betrag der zu leistenden Sicherheit in der Vorsichtsverfügung nicht festgesetzt und will der Implorat auf Aufhebung der letzteren mittelst Sicherheitsbestellung dringen, so steht ihm frei, hierauf am zuständigen Orte anzutragen.[11])

5) Vorsichtsverfügungen können, gleichviel ob denselben eine Verhandlung vorausgegangen ist, oder nicht, von demjenigen Gerichte oder Richter, welcher dieselben erlassen hat, jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden:

a) auf Antrag der Partei, gegen welche dieselben ergangen sind, dann, wenn die Gegenpartei die ihr gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat, insbesondere wenn die angeordnete Sicherheit nicht in genügender Weise oder nicht in der festgesetzten Frist geleistet wurde, wenn die dem Gesuchsteller obliegende Erhebung der Klage oder Einleitung des Vollstreckungsverfahrens[12]) nicht rechtzeitig stattgefunden hat oder letzteres nicht ohne Unterbrechung fortgeführt wurde oder wenn im Falle einer ohne vorhergehende Verhandlung erlassenen Verfügung die vorgeschriebenen Vorlagen, Zustellungen und Mittheilungen nicht in der gesetzlich bestimmten Weise und Frist erfolgt sind.

Soweit es hiebei blos auf Ergänzung einer in ungenügender Weise bestellten Sicherheit oder Fortsetzung eines eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens ankommt, kann hiezu noch eine einmalige kurze Frist bewilligt werden; in allen andern Fällen kann die Aufhebung der Vorsichtsverfügung, sobald der Antrag darauf gestellt ist, durch nachträgliche Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen nicht gehindert werden.[13])

b) Auf Antrag jeder Partei können Vorsichtsverfügungen in gleicher Weise aufgehoben oder geändert werden, wenn sich die Umstände geändert haben, durch welche die Verfügung veranlaßt wurde, aber auch

c) ohne solche Aenderung der Umstände gleichfalls auf Antrag jeder Partei von dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig ist, auf Grund der vor ihm gepflogenen Verhandlungen und der daraus geschöpften Aufklärungen.

Letztere Bestimmung kann jedoch von einem Untergerichte in

---

10) Vgl. oben §. 58, lit. c u. d, Abs. 1.

11) Vgl. oben §. 138, Ziff. 2 u. 3 lit. b.

12) Vgl. unten §. 141.

13) P.-O. Art. 633.

Bezug auf eine oberrichterlich erlassene oder bestätigte Vorsichtsverfügung nicht angewendet werden.[14])

6) Bei Entscheidungen über Entlassung, Aufhebung oder Abänderung von Vorsichtsverfügungen ist das Urtheil über Kosten- und Schadensersatz [15]) dem in der Hauptsache ergehenden Endurtheile vorzubehalten.

In folgenden Fällen tritt jedoch eine Ausnahme hievon ein:

a) wenn der Antrag auf Erlassung einer Vorsichtsverfügung abgewiesen wird;[16])

b) wenn eine Vorsichtsverfügung als ursprünglich nicht begründet aufgehoben wird, in welchem Falle derjenige, welcher sie erwirkt hat, zugleich in sämmtliche Kosten und zum Ersatze des dem Imploraten verursachten Schadens anzuhalten ist;

c) wenn eine Vorsichtsverfügung dem auf ihre Aufhebung oder Abänderung gestellten Antrage entgegen aufrecht erhalten wird, in welchem Falle der Antragsteller in die durch seinen Antrag verursachten Kosten zu verfällen ist.[17])

7) Ueber die Wirksamkeit der auf Vorsichtsverfügungen sich beziehenden Erlasse und Urtheile bestimmt das Gesetz folgendes:

a) Vorsichtsverfügungen haben auf die Entscheidung der Sache, auf welche sie sich beziehen und auf die mit dem Besitze verbundenen Rechte keinen Einfluß.[18])

Die Zuständigkeit für die Hauptsache wird durch gewöhnliche Vorsichtsverfügungen nicht begründet.[19])

b) Die auf Vorsichtsverfügungen sich beziehenden Erlasse der Einzelnrichter, Gerichts- und Senatsvorstände sind kraft des Gesetzes sofort vollstreckbar und die Vollstreckung wird auch durch wirklich gestellte Anträge auf Aufhebung oder Abänderung nicht gehemmt.[20])

c) Die von den Gerichten in Bezug auf Vorsichtsverfügungen erlassenen Urtheile können als ohne Rücksicht auf Einspruch oder Berufung vorläufig vollstreckbar erklärt werden und zwar

---

[14]) P.-O. Art. 635. Vgl. auch bezüglich der Abänderungsbefugniß eines Einzelnrichters oben §. 138. Ziff. 3, lit. a.

[15]) Vgl. hiezu noch unten §. 140.

[16]) Vgl. hierüber oben Nro. 2.

[17]) P.-O. Art. 623, 636.

[18]) Eine in Bezug auf bewegliche Sachen getroffene Vorsichtsverfügung hindert in der Regel auch nicht die Vornahme einer Pfändung hieran zu Gunsten Dritter (P.-O. Art. 902).

[19]) P.-O. Art. 641. Vgl. hiezu unten §. 142, Ziff. 4, lit. c.

[20]) Ausnahme hievon siehe oben §. 138, Ziff. 3, lit. c.

je nach den Umständen, gegen oder ohne Sicherheitsleistung. Ist dies nicht geschehen, so können Urtheile, durch welche eine bereits vollstreckte Vorsichtsverfügung ganz oder theilweise aufgehoben wird, wenn dagegen eine Frist zur Einlegung des Einspruches oder der Berufung läuft, erst vollstreckt werden, nachdem die Frist abgelaufen ist, ohne daß der Einspruch oder die Berufung erhoben wurde. [21])

8) Bei den in Bezug auf Vorsichtsverfügungen von den Gerichten erlassenen Urtheilen finden hinsichtlich des Einspruchs und der Rechtsmittel die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Gegen die auf Vorsichtsverfügungen sich beziehenden Erlasse der Einzelnrichter, Gerichts- und Senatsvorstände finden unbeschadet der zulässigen Anträge auf Aufhebung oder Abänderung weder Einspruch noch Rechtsmittel statt, die durch einen solchen Erlaß abgewiesenen Anträge können aber jederzeit erneuert werden[22]), auch ergibt sich aus dem bereits dargelegten, daß der betreffenden Partei jeder Zeit Mittel zu Gebote stehen, ein Urtheil zu erwirken, gegen welches dann, wie erwähnt, die gewöhnlichen Rechtsmittel stattfinden.

§. 140.

IV. Vollstreckung.

Die Art und Weise der Vollstreckung von Vorsichtsverfügungen richtet sich, so weit nicht für den Vollzug einzelner hiebei vorkommender Maßregeln besondere Bestimmungen getroffen sind (vgl. unten §. 143), nach der Natur der betreffenden Verfügung. [1])

Soweit die Vorsichtsverfügungen im Maßregeln bestehen, welche das Gesetz zugleich als Vollstreckungsmittel bezeichnet, richtet sich deren Vollstreckung, sowie das weitere Verfahren, soferne gesetzlich nicht anders bestimmt ist, nach den für das betreffende Vollstreckungsmittel bestehenden Vorschriften.

---

[21]) P.-O. Art. 639, Abs. 2 u. 3.

[22]) P.-O. Art. 638. Darüber, unter welchen Voraussetzungen ein in Bezug auf Vorsichtsverfügungen erlassenes Urtheil als rechtskräftig zu erachten, und ein Wiederaufnahmsgesuch dagegen zulässig sei. Vgl. P.-O. Art. 764 und unten §. 162, Ziff. III.

[1]) P.-O. Art. 629. Ueber das Anschliessungsrecht von Gläubigern, zu deren Gunsten eine Vorsichtsverfügung ergangen ist, bei Pfändung beweglicher Sachen vgl. P.-O. Art. 922 unten §. 178, Ziff. 1.

Die Zustellung eines Befriedigungsgebotes vor Vollstreckung einer Vorsichtsverfügung ist nicht erforderlich. [2])

Bei der Vollstreckung ist, falls dies nicht schon früher stattgefunden hat, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, die Vorsichtsverfügung zuzustellen. [3])

Ist eine Vorsichtsverfügung bei einem Dritten zu vollstrecken, so bedarf es gleichfalls einer vorgängigen Zustellung der Verfügung an den Schuldner nicht, mit der nächsten Zustellung ist ihm aber auch die betreffende Verfügung nachträglich zuzustellen. Ebenso wenig bedarf es in diesem Falle der Zustellung eines Befriedigungsgebotes an den Schuldner. [4])

Wird eine angedrohte Geldstrafe [5]) verhängt, so ist zugleich eine höhere Geldstrafe für den Fall weiterer Nichtbefolgung der Vorsichtsverfügung anzudrohen, auch kann für diesen Fall die Verhaftung selbst dann angedroht werden, wenn sie früher nicht angedroht war.

Anträge auf Verurtheilung einer Partei in die angedrohte Strafe wegen Nichtbefolgung einer Vorsichtsverfügung oder auf Ermächtigung zu ihrer Verhaftung, sind in der gleichen Weise wie andere auf Vorsichtsverfügungen bezügliche Anträge zu stellen und weiter zu behandeln. [6])

Die in einem solchen Falle erwachsenen Kosten sind, wenn der Antrag abgewiesen wird, dem Antragsteller, andernfalls der Gegenpartei zu überbürden. [7])

§. 141.

V. Betreibung der Hauptsache.

Ist eine Vorsichtsverfügung vollstreckt worden, die sich auf eine Sache bezieht, welche bei Gericht noch nicht anhängig und wegen welcher auch ein Vollstreckungsverfahren noch nicht eingeleitet ist, so ist der Implorant verpflichtet, innerhalb acht Tagen von der Vollstreckung entweder die bezügliche Klage zu erheben, oder das Vollstreckungsverfahren in der Hauptsache einleiten und dieses ohne Unterbrechung fortführen zu lassen.

Die hier bezeichnete Frist läuft bei den von einem Gerichtsvorstande oder Einzelnrichter erlassenen einstweiligen Verfügungen, wenn sie bereits vor der Verhandlung über diese Verfügung vollstreckt wurde, erst von dem Tage an, an welchem die Verfügung in Folge der Verhandlung bestätigt wurde.

---

[2]) P.-O. Art. 845.

[3]) P.-O. Art. 624.

[4]) P.-O. Art. 832, Abs. 2, Art. 844.

[5]) Vgl. oben §. 139, Ziff. 3, P.-O. Art. 614.

[6]) Vgl. oben §. 138, Ziff. 2, 3 u. s. w.

[7]) P.-O. Art. 640.

Die Frist beträgt fünfzehn Tage, wenn an einem Orte, der außerhalb des Bezirksgerichtssprengels liegt, in welchem die Vorsichtsverfügung vollzogen wurde, die Klage zuzustellen, oder das Vollstreckungsverfahren einzuleiten ist.

Dem Imploranten, welcher in Erfüllung der hier besprochenen Verpflichtung Klage stellt, kann der Einwand, daß der Anspruch noch nicht fällig sei, nicht entgegengehalten werden.

Erhält er jedoch vor der Verfallzeit einer unverzinslichen Forderung seine Befriedigung, so muß er sich Zwischenzinsen in Abrechnung bringen lassen. *)

§. 142.

VI. Sicherungsarrest.

Die Arrestanlegung unterscheidet sich nach den Bestimmungen der Prozeßordnung von anderweitigen Vorsichtsverfügungen durch folgende Eigenthümlichkeiten:

1) Zweck des Arrests ist Sicherstellung einer Geldforderung oder eines sonstigen in Geld anschlagbaren Anspruchs. [1])

2) Besondere Voraussetzung des Arrests ist, daß nach den Umständen anzunehmen sei, es werde die wirksame Geltendmachung des Anspruches ohne besondere Sicherungsmaßregeln unmöglich oder doch erheblich erschwert sein.

Letzteres ist bei Klagen von Inländern namentlich dann anzunehmen, wenn außerdem die Vollstreckung im Auslande stattfinden müßte. [2])

Im Uebrigen ist Arrestverhängung auch zu Gunsten eines Ausländers gegen einen Ausländer und zwar selbst dann zuläßig, wenn der sicher zu stellende Anspruch nicht in Bayern entstanden ist. [3])

3) Welche Maßregeln zum Vollzuge des Arrestes dienen, wird im folgenden §. 143 lit. B. näher erörtert werden.

4) Das Arrestgesuch ist anzubringen

a) wenn wegen der Sache ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet ist, bei dem Vorstande des Vollstreckungsgerichtes;

---

*) P.-O. Art. 630, 836. — Zur Erhebung der Klage gegen den kgl. Fiskus muß soviel Zeit gelassen werden, daß die Einhaltung der Vorschrift des Art. 176 der P.-O. (oben §. 52) möglich ist. Barth Commentar Bd. 1. Seite 464.

[1]) P.-O. Art. 607, Abs. 1.

[2]) P.-O. Art. 611.

[3]) P.-O. Art. 607, Abs. 2.

b) wenn dies nicht der Fall, aber die Hauptsache bei Gericht im ersten Rechtszuge oder in jenem der Berufung anhängig ist, bei dem Vorstande des Prozeßgerichtes, beziehungsweise des betreffenden Senates;

c) in allen anderen Fällen bei dem Vorstande des in der Hauptsache zuständigen Gerichtes.

Bei dringender Gefahr können die Arrestgesuche auch bei dem Einzelnrichter angebracht werden, in dessen Bezirk der Arrest vollzogen werden soll.[4])

In den hiezu geeigneten Fällen kann das Anbringen eines Gesuches um eine Vorsichtsverfügung auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes in der Hauptsache nach sich ziehen (Gerichtsstand des Arrestes.[5])

5) Die Verfügung erfolgt durch den Gerichts- oder Senatsvorstand, beziehungsweise den Einzelnrichter ohne vorläufige Mittheilung des Gesuches und ohne Vernehmung des Imploraten.[6])

In dieser Gesetzesbestimmung liegt der wesentlichste praktische Unterschied zwischen dem Sicherheitsarrest und anderen Vorsichtsverfügungen, bei welchen der Verfügung regelmäßig die Vernehmung der Gegenpartei vorauszugehen hat. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 413 (zu Art. 4) vgl. auch oben §. 138, Ziff. 2 und 3.)

6) Im Uebrigen richtet sich die Einbringung und Begründung der Arrestgesuche und das Verfahren hierauf nach den einschlägigen Bestimmungen über die Vorsichtsverfügungen im Allgemeinen.

Für die Vollstreckung eines Sicherungsarrestes mittels Beschlagnahme von Forderungen sind die allgemeinen Vorschriften über den Arrest auf Forderungen mit den in Art. 1002—1006 der P.-O. getroffenen Ausnahmsbestimmungen maßgebend. (Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 230 (Art. 13—15) und Seite 246—247.)

§. 143.

VII. Einzelne, im Wege der Vorsichtsverfügung zu treffende Maßregeln.

A. Die Vorsichtsverfügungen können vorbehaltlich der in den Gesetzen enthaltenen besonderen Bestimmungen und der sonst durch

---

[4]) P.-O. Art. 618, Abs. 1 u. 2.

[5]) P.-O. Art. 641, Abs. 2. Vgl. oben §. 15, Ziff. IX. Seite 39.

[6]) P.-O. Art. 618, Abs. 3.

die eigenthümlichen Verhältnisse des Falles bedingten Anordnungen bestehen:

1) in dem Verbote der Vornahme bestimmter Handlungen oder in der einstweiligen Verurtheilung zu einer bestimmten Leistung oder Handlung;
2) in der einstweiligen Beschlagnahme von Forderungen oder beweglichen Gegenständen;
3) in dem Verbote der Veräußerung oder weiteren Belastung unbeweglicher Güter;
4) in der Ueberweisung des vorläufigen Besitzes streitiger Sachen an eine der Parteien;
5) in Hinterlegung streitiger Sachen bei Gericht;
6) in der Uebergabe einer Sache zur Verwahrung oder Verwaltung an einen Dritten (Sequester);
7) in der Verhaftung des Schuldners.[1])

B. Die Arrestverfügung kann bestehen:

1) in der Beschlagnahme von Forderungen oder beweglichem Vermögen des Schuldners, welche Anordnung, wenn der Gläubiger selbst Schuldner des Schuldners ist oder bewegliche Sachen desselben in Händen hat, sich so gestaltet, daß der Gläubiger ermächtigt wird, die in seinen Händen befindlichen Sachen des Schuldners oder die an diesen zu leistenden Zahlungen, zurückzubehalten;
2) in dem Verbote der Belastung oder weiteren Veräußerung unbeweglicher Güter;
3) in der Hinterlegung beweglicher Sachen bei Gericht;
4) in der Sequestration beweglicher oder unbeweglicher Sachen, endlich
5) in der Verhaftung des Schuldners;

daher mit Ausnahme der oben unter lit. A. Nro. 1 und 4 aufgeführten Anordnungen in denselben im Gesetze besonders bestimmten Maßregeln, welche bei Vorsichtsverfügungen überhaupt getroffen werden können, wogegen die Zulässigkeit anderer im Gesetze nicht besonders aufgezählten Maßnahmen, welche bei anderen Vorsichtsverfügungen mit Rücksicht auf die besondere Natur des Falles getroffen werden können (P.-O. 606 am Eingange) hier wegfällt.[2])

C. Hinsichtlich der einzelnen im Vorhergehenden aufgezählten Maßnahmen trifft das Gesetz folgende besondere Bestimmungen:

1) Das Verbot der Vornahme bestimmter Handlungen oder die Auferlegung einer bestimmten Leistung oder Handlung

---

1) P.-O. Art. 606.

2) P.-O. Art. 607.

gilt als vollstreckt durch die Zustellung der das Verbot oder den Auftrag enthaltenden Verfügung.[3])

2) Gleiches gilt von der dem Gläubiger ertheilten Ermächtigung, in seinen Händen befindliche Sachen des Schuldners oder an diesen zu leistende Zahlungen vorläufig zurückzubehalten.[4])

Bei Beschlagnahme von Forderungen des Schuldners oder ihm gehöriger beweglicher Sachen, die sich in den Händen eines Dritten befinden, läuft die Frist zur Klagestellung in der Hauptsache oder zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens[5]) vom Tage der Beschlagnahme an.[6])

Eine Pfändung mit Beschlag belegter beweglicher Sachen ist zum Zwecke der Versteigerung derselben nicht mehr nöthig (P.-O. Art. 909).

3) Das Verbot der Veräußerung und weiteren Belastung unbeweglicher Güter[7]) wird

a) dadurch vollstreckt, daß der Implorant dasselbe in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise in das Hypothekenbuch eintragen und davon, daß dies geschehen, der Gegenpartei durch Gerichtsvollzieherakt unter Zustellung der erlassenen Vorsichtsverfügung Mittheilung machen läßt.

b) Diese Mittheilung muß spätestens innerhalb acht Tagen — falls sie in einem anderen Bezirksgerichtssprengel als demjenigen, wo der Eintrag erfolgt ist, zu geschehen hat, spätestens innerhalb fünfzehn Tagen — vom Tage des Eintrages in das Hypothekenbuch erfolgen.[8])

c) Mit dieser Mittheilung muß, wenn ein Verfahren in der Sache noch nicht anhängig ist, die Zustellung der Klage oder die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens mittels Zustellung des Befriedigungsgebotes verbunden werden.[9])

d) Die Unterlassnng der rechtzeitigen und gehörigen Vornahme

---

[3]) P.-O. Art. 628.

[4]) P.-O. Art. 628. Ueber die Wirkung einer vom Drittschuldner erwirkten Vorsichtsverfügung der bezeichneten Art gegenüber dem Arrestkläger bei Vollstreckung durch Arrest auf Forderungen vgl. P.-O. Art. 984.

[5]) Vgl. oben §. 141.

[6]) P.-O. Art. 630, Abs. 4.

[7]) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 417—420 (zu Art. 15).

[8]) P.-O. Art. 625. Abs 1. In der Pfalz ist die hier behandelte Maßnahme bloß zur Sicherung von Geldforderungen oder sonstigen in Geld anschlagbaren Ansprüchen gestattet. Der zu bewirkende Eintrag hat daselbst unter analoger Anwendung der Art. 2148—2150 des pfälzischen Civilgesetzbuches zu geschehen. (Einf.-Ges. Art. 68).

[9]) P.-O. Art. 630, Abs. 5.

der unter b und c bezeichneten Handlungen verleiht der Gegenpartei die Befugniß, die Aufhebung der Vorsichtsverfügung zu verlangen. [10])

e) In der Vorsichtsverfügung müssen die Güter, auf welche sich das Verbot erstreckt, einzeln beschrieben und der Eintrag im Hypothekenbuche muß so beschaffen sein, daß sie aus letzterem ersichtlich sind.

Wurde das Verbot zur Sicherstellung einer Geldforderung oder eines in Geldanschlagbaren Anspruches erlassen, so muß der Betrag, für welchen der Schuldner, um die erlassene Vorsichtsverfügung abzuwenden, Sicherheit zu leisten hat, sowohl in der Verfügung als im Hypothekenbuche angegeben sein. [11])

f) Gegen Dritte wirkt das Verbot der Veräußerung und weiteren Belastung unbeweglicher Güter von dem Zeitpunkte des Eintrages in das Hypothekenbuch. Veräußerungen und Belastungen mit Dienstbarkeiten oder Reallasten, welche nach diesem Zeitpunkte stattgefunden haben, sowie Hypotheken, welche nach demselben in das Hypothekenbuch eingetragen worden sind, haben demjenigen gegenüber, der das Verbot erlangt hat, keine Wirksamkeit.

Dritte, zu deren Gunsten nach dem bezeichneten Zeitpunkte Hypotheken eingetragen wurden oder der Schuldner Veräußerungen oder Belastungen vorgenommen hat, können die deshalb gegen sie gerichteten Ansprüche des Gläubigers jederzeit dadurch beseitigen, daß sie den Betrag bei Gericht erlegen, dessen Sicherstellung durch den Schuldner genügen würde, um die Vorsichtsverfügung abzuwenden. [12])

4) Auch die einstweilige Ueberweisung des Besitzes einer streitigen Sache an eine Partei gilt als vollstreckt mit der Zustellung der betreffenden Verfügung. [13])

Auf die mit dem Besitze verbundenen Rechte hat eine solche Vorsichtsverfügung keinen Einfluß. [14])

5) Die angeordnete Hinterlegung beweglicher Sachen bei Gericht wird, soferne sich der Implorant im Besitze der betreffenden Sachen befindet, durch die Hinterlegung vollstreckt, anderenfalls durch die dem Besitzer unter Mittheilung der Verfügung zugestellte Aufforderung die Hinterlegung unverzüglich zu bewirken. [15])

---

[10]) P.-O. Art. 633 Abs. 1.
[11]) P.-O. Art. 625, Abs. 2 u. 3.
[12]) P.-O. Art. 626.
[13]) P.-O. Art. 628.
[14]) P.-O. 641, Abs. 1.
[15]) P.-O. Art. 627, Abs. 1.

6) Gleiches gilt von der Uebergabe beweglicher Sachen an einen Sequester, in welchem Falle die Vollstreckung entweder durch die Uebergabe selbst, oder durch die Zustellung der Aufforderung hiezu an den Besitzer erfolgt, je nachdem der Implorant selbst im Besitze der Sache ist, oder nicht.

Die Vollstreckung der Verfügung, welche die Uebergabe unbeweglicher Güter zur Verwaltung an einen Sequester anordnet, erfolgt dadurch, daß die Verfügung auf Betreiben des Imploranten dem ernannten Sequester mit der Aufforderung zugestellt wird, die Verwaltung sofort zu übernehmen. [16])

Wird eine Sequestration verfügt, so ist der Sequester, wenn die Parteien über die Wahl eines solchen nicht übereingekommen sind, sogleich in der Verfügung zu ernennen. Auch sind zugleich die nöthigen Verwaltungsvorschriften zu ertheilen. [17])

Bei der Vollstreckung der Sequestration an unbeweglichen Sachen finden bezüglich der Bestellung eines Verwalters, des Verhältnisses desselben und der Rechnungsstellung außerdem die Vorschriften der Prozeßordnung über die Vollstreckung mittels Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen Anwendung (P.-O. Art. 1037.)

7) Die Verhaftung des Schuldners kann, abgesehen von dem Falle der Androhung derselben für den Fall der Nichtbefolgung einer Vorsichtsverfügung [18]) nur wegen einer bereits klagbaren Forderung und nur unter der Voraussetzung verfügt werden, daß der Schuldner Ausländer ist und in Bayern unbewegliches Vermögen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht, nicht besitzt.

Dem Ausländer steht in dieser Beziehung der Inländer gleich, welcher auf der Flucht befindlich oder derselben dringend verdächtig ist, oder dauernden Aufenthalt im Auslande genommen hat, oder zu nehmen im Begriffe ist.

Durch Staatsvertrag kann auch die Verhaftung des Angehörigen eines auswärtigen Staats für unstatthaft erklärt werden. Ist dies geschehen, so ist auch die Verhaftung von Inländern, welche in diesem Staate dauernden Aufenthalt

---

[16]) P.-O. Art. 627.

[17]) P.-O. Art. 622. Ist dem Richter eine zum Sequester taugliche Person nicht bekannt, so wird er, bis sich eine solche gefunden hat, die Verfügung aussetzen müssen. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 417. (Zu Art. 13).

[18]) P.-O. Art. 614, 640, Abs. 3.

genommen haben, oder zu nehmen beabsichtigen, nicht mehr statthaft.[19])

Statt der Verhaftung des Schuldners kann auf seinen Antrag die Beigebung einer Wache oder die einfache Polizeiaufsicht verfügt werden, wenn dadurch hinreichende Sicherheit geboten ist und der Schuldner die Kosten vorschießt.[20])

Die Vollstreckung der Personalhaft durch einen Gläubiger ist in der Regel unzulässig, sobald gegen den Schuldner ein rechtskräftiges Ganterkenntniß erlassen ist (Pr.-Ordn. Art. 1232).

Der in Folge eines Arrestgesuches Verhaftete ist auf seinen Antrag der Haft zu entlassen, wenn er glaubhaft darthut, daß er keine Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers besitzt. Vermögensbestandtheile, welche nach den Bestimmungen über die Vollstreckung durch Pfändung von Fahrnissen, Arrest auf Forderungen, und durch Immission nicht Mittel der Vollstreckung für die betreffende Forderung sein können, bleiben hiebei außer Betracht.[21])

Die Erlangung einer Vorsichtsverfügung auf Verhaftung des Schuldners berechtigt auch andere zur Anwendung der Personalhaft berechtigte Gläubiger zur Anschließung. (P.-O. Art. 1159.)

Im Uebrigen richtet sich die Vollstreckung der Haft nach den allgemeinen für die Vollstreckung mittels Personalhaft gegebenen Vorschriften mit einzelnen in P.-O. 1172 enthaltenen Ausnahmsbestimmungen.

8) Aus dem Inhalte des bisher unter §. 143 Gesagten ergibt sich, daß das Gesetz da, wo es davon spricht, wie die betreffenden Vorsichtsverfügungen vollstreckt werden, bloß die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens im Auge hat, worauf je nach den Umständen erst noch weitere Vollzugs- und Zwangsmaßregeln folgen müssen. Bezüglich solcher muß auf die Bestimmungen über das gewöhnliche Vollstreckungsverfahren hingewiesen werden[22]), und wird für die weiter in diesem Verfahren etwa nöthigen gerichtlichen Verhandlungen jedesmal jenes Gericht als zuständig erachtet werden müssen, welches nach der Beschaffenheit des Vollstreckungsmittels und für den Ort, wo die Vollstreckung erfolgt, als Vollstreckungsgericht erscheint.

---

19) P.-O. Art. 612.
20) P.-O. Art. 616.
21) P.-O. Art. 616
22) P.-O. Art. 624. Vgl. oben §. 140.

§. 144.

B. Wechselprozeß.

I. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Wechselprozeß finden nicht bloß Anwendung auf Klagen in Wechselsachen, sondern auch auf Klagen aus kaufmännischen Anweisungen.[1])

Was daher in Nachstehendem von Wechseln gesagt ist, gilt auch von kaufmännischen Anweisungen.

Da alle Klagen der bezeichneten Art ausschließlich zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehören und auch im Wege der Vereinbarung an kein anderes Gericht gebracht werden können[2]) so haben die hier zu besprechenden Gesetzesbestimmungen bloß für die Handelsgerichte Wirksamkeit und ist auch festgesetzt, daß in solchen Sachen, so weit nicht für den Wechselprozeß etwas besonderes bestimmt ist, das für die Handelsgerichte vorgeschriebene Verfahren Maß zu geben habe.[3])

Die besonderen Bestimmungen über den Wechselprozeß sind im Wesentlichen folgende:

II. Mit der Klage muß der Kläger den Wechsel, den dazu gehörigen Protest und die etwa sonst zur Begründung seines Anspruches erforderlichen Urkunden, wenn nicht etwa die Wechselordnung etwas Anderes mit sich bringt (z. B. Art. 26 der Wechselordnung), zustellen lassen.

Bei der Verhandlung muß der Kläger alle diese Urkunden in Urschrift vorlegen.[4])

III. Hinsichtlich des Beweises der Aechtheit der den Beklagten verbindenden Unterschrift auf dem Wechsel ist der Kläger besonders begünstigt und sind an den Beklagten, welcher diese Unterschrift mit Erfolg abläugnen will, besondere Anforderungen gestellt; es muß nämlich:

1) Der Beklagte, welcher dieß bezweckt, in der Sitzung persönlich erscheinen, oder, falls ihm dies wegen Krankheit oder anderer unabweisbarer Verhinderung nicht möglich ist, sofort in dieser Sitzung den Nachweis hierüber liefern.

---

[1]) P.-O. Art. 552.

[2]) P.-O. Art. 38, Ziff. 10. Vgl. oben §. 13, Seite 30 und §. 18. l. 3 Seite 48.

[3]) P.-O. Art, 539.

[4]) P.-O Art. 540. Eine Vertagung zur nachträglichen Zustellung und Vorlage der Urkunden ist übrigens hiebei nicht ausgeschlossen. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. II. Seite 378 (Zu Art. 525).

Auf diese Bestimmung ist in der Vorladung ausdrücklich aufmerksam zu machen.[5])

2) Außerdem hat der Beklagte

a) bei der Verhandlung sich sofort zu erklären, ob er die ihn verbindende Unterschrift auf dem Wechsel anerkenne oder nicht, und im letzteren Falle

b) überdies sich zugleich zu erbieten, zu beschwören, daß er sie weder selbst beigesetzt habe, noch durch einen Anderen in seinem Namen habe beifügen lassen, falls aber

c) die Unterschrift von einem Dritten herrühren soll, muß er die Eidesleistung darüber anbieten, daß ihm nicht bekannt sei, daß sie von diesem Dritten herrühre und daß er nach sorgfältiger Benützung der ihm zu Gebote stehenden Ueberzeugungsmittel sie als ächt anzuerkennen nicht vermöge; ferner muß er sich darüber erklären, ob er anerkenne, daß der Dritte ihn durch seine Unterschrift rechtlich habe verpflichten können.[6])

3) Endlich muß der Beklagte, wenn es der Kläger darauf ankommen läßt und sonstige Bedenken oder Hindernisse dagegen nicht bestehen, den angebotenen Eid sofort auch ableisten.[7])

IV. Die Folgen der Nichteinhaltung der eben aufgeführten Vorschriften setzt das Gesetz fest, wie nachsteht:

1) Erscheint der Beklagte nicht, so ist die Unterschrift für anerkannt, und wenn dieselbe von einem Dritten herrühren soll, auch die Haftbarkeit des Beklagten für die aus der Unterschrift des Dritten sich ergebenden Verpflichtungen als zugestanden zu erachten.[8])

Gegen das Urtheil, welches diese Rechtsfolgen ausspricht, so wie überhaupt gegen Versäumungsurtheile im Wechselprozesse findet kein Einspruch statt.[9])

2) Wenn der erschienene Beklagte die Erklärung über Anerkennung der Unterschrift des Wechsels verweigert, oder wenn er zwar die Unterschrift bestreitet, sich jedoch nicht zur eidlichen Abläugnung erbietet, so ist die Unterschrift gleichfalls als anerkannt zu erachten.[10])

Desgleichen ist die Haftbarkeit für die aus der Unterschrift des Dritten sich ergebenden Verpflichtungen als zu-

---

[5]) P.=O. Art. 541.

[6]) P.=O. Art. 542.

[7]) P.=O. Art. 545, Abs. 2.

[8]) P.=O. Art. 543.

[9]) P.=O. Art. 551.

[10]) P.=O. Art. 544, Abs. 1.

gestanden zu erachten, wenn der Beklagte die Erklärung über diesen Punkt verweigert.[11])

3) Erklärungen, welche der Beklagte über die Nicht-Anerkennung der Unterschrift mit Erbieten zur eidlichen Ableugnung durch einen Bevollmächtigten abgeben läßt, sind nur dann wirksam, wenn Letzterer zugleich darthut, daß es dem Beklagten wegen Krankheit oder anderer unabwendbarer Verhinderung unmöglich war, zur sofortigen Eidesleistung persönlich in der Sitzung zu erscheinen.

Wird dies nicht dargethan, so ist gleichfalls die Unterschrift als anerkannt zu betrachten.[12])

4) Leistet der Beklagte den angebotenen Eid, soferne es der Kläger hierauf ankommen läßt, nicht sofort in der Sitzung, so treten selbstverständlich die gewöhnlichen Folgen der Eidesverweigerung ein.[13])

Falls Bedenken oder Hindernisse gegen eine sofortige Eidesabnahme bestehen, so hat das Gericht das weiter Sachgemäße zu verfügen.[14])

V. Hat der Beklagte seine Verbindlichkeit in der nach Ziff. III. zulässigen Weise bestritten, so ist für das weitere Verfahren noch hervorzuheben;

1) Falls der Beklagte bestreitet, daß der Dritte, von welchem die Unterschrift herrühren soll, ihn durch diese Unterschrift rechtlich habe verpflichten können, so hat der Kläger vorerst Letzteres zu beweisen.[15])

2) Auf die eidliche Abläugnung der Unterschrift durch den Beklagten braucht es der Kläger nicht ankommen zu lassen, es steht ihm vielmehr frei, die Aechtheit auf gewöhnlichem Wege zu beweisen.

Macht der Kläger hievon Gebrauch, so ist nach den gewöhnlichen Vorschriften über die Erhebung des Beweises der Aechtheit zu verfahren, und ist in diesem Falle unter Umständen auch Beiladung eines Dritten zulässig.[16])

VI. Außer den bisher besprochenen Vertheidigungsmitteln des Beklagten kann derselbe auch eigentliche Einreden vorbringen, dieselben sind jedoch bloß zulässig, wenn sie

---

[11]) P.-O. Art. 546, Abs. 1.

[12]) P.-O. Art. 544, Abs. 2.

[13]) P.-O. Art. 465, Abs. 3, vgl. oben §. 128.

[14]) P.-O. Art. 545, Abs. 2, vgl. oben §. 127 u. s. w.

[15]) P.-O. Art. 546, Abs. 2.

[16]) P.-O. Art. 545, Abs. 1 und 3 Art. 371, Abs. 2, Art. 376—383, Art. 385, vgl. oben §. 108 u. 109.

entweder die wesentlichen Erfordernisse des Verfahrens betreffen

oder unter Art. 82 der Wechselordnung fallen, d. h. aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.[17])

Daß die vorgebrachten Einreden durch bestimmte schleunig zu erhebende Beweismittel (Urkunden oder Eideszuschiebung) erweislich seien, ist nicht erforderlich.[18])

VII. Um ein möglichst rasches Verfahren in Wechselsachen zu erzielen, bestimmt das Gesetz, abgesehen von der oben (IV.) bereits erwähnten Vorschrift, daß der Einspruch gegen Versäumungsurtheile ausgeschlossen ist, noch besonders:

1) Alle Fristen, deren Bestimmung vom Gerichte abhängt, sind nur nach den Anforderungen des unabweislichen Bedürfnisses festzusetzen.

2) Die Vertagung der Verhandlung findet im Allgemeinen ohne Einwilligung des Klägers nur statt auf möglichst kurze Zeit und wenn besonders dringende und vollständig nachgewiesene Umstände sie nothwendig machen, aus Anlaß einer Streitverkündung oder Gewährschaftsklage aber ist sie immer nur mit Einwilligung des Klägers zulässig.[19])

VIII. Die einstweilige Vollstreckung des Urtheils ist auf Verlangen des Klägers, wenn der Wechselverpflichtete die Aechtheit der ihn verbindenden Unterschrift auf dem Wechsel nicht bestritten hat, ohne vorgängige Sicherheitsleistung zu verfügen. Andernfalls bleibt es dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, ob eine solche Sicherheitsleistung anzuordnen sei.[20])

Im Vollstreckungsverfahren kann unmittlbar nach Zustellung des Befriedigungsgebotes und durch denselben Akt mit der Vollstreckung vorgefahren werden (P.-O. Art. 845).

IX. Die Nachklage wird im Wechselprozesse weder besonders vorbehalten, noch findet Anordnung einer Sicherheitsleistung für dieselbe statt.[21])

C. Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle.

§. 145.

I. Das Verfahren mittels Erlassung bedingter Zahlungsbefehle (Mandatsprozeß) findet nach der Prozeßordnung nur mehr bei

---

[17]) P.-O. Art. 547, vgl. hierüber Bluntschli, allg. deutsche Wechselordnung Seite 125.

[18]) Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 380—385.

[19]) P.-O. Art. 548.

[20]) P.-O. Art. 549.

[21]) P.-O. Art. 550.

Einzelngerichten statt und ist überhaupt, gegenüber der bisherigen Uebung in den diesrheinischen Landestheilen, weiteren wesentlichen Beschränkungen unterworfen. Es findet nämlich:

1) blos bei dem Einzelnrichter statt, bei welchem der Beklagte seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, es kann daher nicht davon Gebrauch gemacht werden, wenn für den betreffenden Fall der allgemeine Gerichtsstand ausgeschlossen ist.[1]

2) Dieses Verfahren setzt ferner voraus, daß es sich um eine persönliche Forderung handle, welche

a) auf Geld oder vertretbare Sachen gerichtet ist,

b) an Geld oder Geldeswerth den Betrag von einhundert und fünfzig Gulden in der Hauptsache ohne Einrechnung von Zinsen und Kosten nicht übersteigt und

c) nach dem Vortrage des Gläubigers dem Gegenstande nach gewiß, fällig und unbestritten ist.

Eine Bescheinigung dagegen wird nicht erfordert.[2]

II. Das Gesuch um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles kann:

1) von der Partei oder ihrem Bevollmächtigten, wie auch von dem mit der Verfolgung der Sache beauftragten Gerichtsvollzieher angebracht werden. Gerichtsvollzieher und Advokaten bedürfen hiezu keines Nachweises der Bevollmächtigung.

2) Was den Inhalt des Gesuches anlangt, so sind darin die zur Würdigung der Statthaftigkeit desselben und zur Abfassung des Zahlungsbefehles erforderlichen Angaben zu machen.

Ist die Forderung auf vertretbare Sachen gerichtet, so müssen diese im Gesuche zugleich in Geld angeschlagen sein.

3) Das Gesuch kann sowohl schriftlich als mündlich gestellt werden; im letzteren Falle ist darüber durch den Einzelnrichter oder Gerichtsschreiber ein Protokoll aufzunehmen.[3]

III. Der vom Richter zu fassende Beschluß ist auf die schriftliche Eingabe oder das errichtete Protokoll zu setzen und dem Gläubiger auf Anmelden in Urschrift auszuhändigen.

Findet der Richter das Gesuch unstatthaft und weist hienach dasselbe ab, so ist das Mandatsverfahren damit beendigt.

Rechtsmittel gegen einen solchen Beschluß sind nicht zulässig

---

[1] Z. B. wenn eine Forderung in Gemäßheit der Art. 27, Abs. 2 oder 28 der P.-O. vor einem anderen Gerichte als demjenigen geltend zu machen ist, wo der Beklagte seinen ordentlichen Gerichtsstand hat (vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 446 zu Art. 1.

[2] P.-O. Art. 553.

[3] P.-O. Art. 554. Das Protokoll soll kurz sein. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 446 zu Art. 2.)

und dem Gläubiger bleibt nur vorbehalten, seinen Anspruch im ordentlichen Verfahren zu verfolgen.[4])

IV. Erscheint dagegen das Gesuch statthaft, so ist der Zahlungs-Befehl sofort zu erlassen.[5])

Derselbe hat zu enthalten:

1) Die Bezeichnung des Gläubigers und des Schuldners nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2) die Angabe des Betrages der Forderung und des Sachverhältnisses[6]) aus welchem sie entspringt;
3) die Auflage an den Schuldner, binnen einer Frist von fünfzehn Tagen vom Tage der Zustellung des Zahlungsbefehles an gerechnet, bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung entweder den Gläubiger für Hauptsumme, etwaige Zinsen und die Kosten des Verfahrens zu befriedigen, oder Protestation gegen den Zahlungsbefehl bei Gericht zu erheben.

Ist die Forderung auf eine vertretbare Sache gerichtet, so ist dem Schuldner die Wahl zu lassen, ob er diese oder den im Gesuche enthaltenen Geldanschlag dafür leisten wolle.[7])

V. Der Gläubiger hat den Zahlungsbefehl sammt der das Gesuch enthaltenden Eingabe oder dem über das mündlich angebrachte Gesuch errichteten Protokolle dem Schuldner zustellen zu lassen.

Diese Zustellung hat die Wirkung der Zustellung einer gewöhnlichen Klage (P.-O. Art. 179 vgl. oben §. 53). Diese Wirkungen erlöschen jedoch, wenn der Gläubiger die Sache nicht weiter verfolgt, nach Ablauf von 6 Monaten vom Tage der Zustellung; wenn aber der Schuldner Protestation einlegt, binnen gleicher Frist von der Erklärung der Protestation an gerechnet, wenn es der Gläubiger unterläßt, innerhalb dieser Frist Klage im ordentlichen Verfahren zu stellen.[8])

VI. Die Protestation gegen den Zahlungsbefehl besteht

1) in der einfachen Erklärung, daß gegen diesen Befehl protestirt werde. Einer Begründung bedarf dieselbe nicht;
2) dieselbe ist nicht unbedingt an die im Zahlungsbefehle vor-

---

[4]) P.-O. Art. 555, 564.

[5]) P.-O. Art. 555, Abs. 1.

[6]) Unter der Angabe des Sachverhältnisses ist nicht eine weitläufige Motivirung des Zahlbefehles, sondern nur eine kurze Bezeichnung, geeigneten Falles auch eine einfache Bezugnahme auf die im Gesuche selbst enthaltene Darlegung zu verstehen. (Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. S. 437 zu Art. 637, Ziff. 2, Abs. 1.)

[7]) P.-O. Art. 556.

[8]) P.-O. Art. 557, 559, 561, Abs. 2.

zusetzende fünfzehntägige Frist (vgl. oben Ziff. IV. Nr. 3) gebunden, sondern ist bis zur Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses[9]) zulässig;

3) sie ist auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, von der Partei selbst oder ihrem Bevollmächtigten mittels Eingabe oder mündlich anzumelden;

4) der Gerichtsschreiber hat im Falle schriftlicher Anmeldung auf der Eingabe den Tag des Einlaufes zu bemerken, bei mündlicher Anmeldung ein Protokoll aufzunehmen, dann das Protokoll oder die Eingabe auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen und dem Gläubiger auf Verlangen vorzuzeigen.[10])

5) Der Erfolg einer rechtzeitig eingelegten Protestation besteht darin, daß der Zahlungsbefehl vorbehaltlich der oben unter Ziff. V. angeführten Beschränkung wirkungslos wird und der Gläubiger seinen Anspruch nur im ordentlichen Verfahren geltend machen kann.[11])

War jedoch der Zahlungsbefehl wegen mehrerer selbständiger Forderungen erlassen und hat der Schuldner ausdrücklich die Protestation auf die eine oder andere beschränkt, so bleibt der Zahlungsbefehl bezüglich der übrigen in Kraft.[12])

Findet wegen einer vom Schuldner erhobenen Protestation Verhandlung und Entscheidung der Sache im ordentlichen Verfahren statt, so ist hiebei auch über die in Folge des Gesuchs um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles entstandenen Kosten zu entscheiden.[13])

6) In welcher Weise zu verfahren sei, wenn eine Protestation nicht rechtzeitig erklärt wird, oder es ihr sonst an einem wesentlichen Erfordernisse (vgl. oben Nr. 1—3) fehlt, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt.

Es wird jedoch kaum einem Zweifel unterliegen, daß im ersteren Falle dem bereits erlassenen Vollstreckungsbeschlusse gegenüber, im letzteren Falle gegenüber dem auf Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses gestellten Antrage die Protestation einfach nicht zu berücksichtigen ist.

---

[9]) D. h. bis zu dem Zeitpunkte der Unterzeichnung des Beschlusses durch den Richter und Gerichtsschreiber Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 438 (Zu Art. 639).

[10]) P.-O. Art. 558.

[11]) P.-O. Art. 559.

[12]) P.-O. Art. 560.

[13]) P.-O. Art. 567.

VII. Um einen Zahlungsbefehl zur Vollstreckung zu bringen, hat der Gläubiger Antrag auf Erlassung eines Vollstreckungsbeschlusses für den im Zahlungsbefehl bezeichneten Forderungsbetrag sammt Zinsen und Kosten, welcher selbstverständlich auch vom Kläger gemindert werden kann, zu stellen. Dieser Antrag muß

1) nach Ablauf der im Zahlungsbefehle festgesetzten Frist, aber noch vor Ablauf von sechs Monaten von Zustellung des Zahlungsbefehls an gerechnet, und
2) unter Vorlage des Zahlungsbefehls und der Zustellungsurkunde in derselben Weise eingebracht werden, welche für die Stellung der Anträge auf Zahlungsbefehle vorgeschrieben ist.[14])

Wird der Antrag schriftlich gestellt, so hat der Gerichtsschreiber auf der Eingabe den Tag des Einlaufs zu bemerken.[15])

VIII. Den zu erlassenden Beschluß hat das Gericht auf den Zahlungsbefehl selbst zu setzen, dem Gläubiger auf Anmelden in Urschrift auszuhändigen und insbesondere:

1) wenn der Antrag nicht gerechtfertigt erscheint, denselben mit kurzer Motivirung zurückzuweisen — in welchem Falle das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist (P.-O. Art. 564) dagegen
2) wenn der Antrag gerechtfertigt erscheint, Vollstreckungsbeschluß mit der Ueberschrift: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern" und am Schlusse vor dem Datum mit den Worten „Vorstehender Beschluß wird für vollstreckbar erklärt" mit der Unterschrift des Richters und Gerichtsschreibers und unter Beidrückung des Gerichtssiegels zu erlassen.[16])

Bei Forderungen, die auf eine vertretbare Sache gerichtet sind, ist der Vollstreckungsbeschluß auf den Geldanschlag zu stellen, es bleibt aber dem Schuldner dessenungeachtet freigestellt, so lange die Vollstreckung nicht wirklich erfolgt ist, sich durch Leistung der vertretbaren Sache von der Zahlung des Geldanschlages zu befreien.[17])

---

[14]) Vgl. oben Ziff. I. Nro. 1 u. 3.

[15]) P.-O. Art. 561.

[16]) P.-O. Art. 562. — Der Beschluß selbst wird sachgemäß in der Weise eines Urtheilssatzes abgefaßt werden können und dasjenige zu enthalten haben, was nach dem oben unter Ziff. IV Nr. 1 und 2 Vorgetragenen bezüglich der Bezeichnung der Parteien und der Forderung in den Zahlungsbefehl aufzunehmen ist.

[17]) P.-O. Art. 563.

Gegen den Vollstreckungsbeschluß findet ein Rechtsmittel nicht statt.[18])

IX. Für Gesuche des Schuldners um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnung der für die Protestation gegen den Zahlungsbefehl gestatteten Frist und für das hierauf einschlagende Verfahren gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Bestimmungen über Wiedereinsetzungsgesuche[19]) und außerdem folgende besondere Bestimmungen:

1) Der Gesuchsteller muß mit der Zustellung des Gesuchs zugleich den Gläubiger in die nächste Sitzung des Einzelngerichts, welches den Vollstreckungsbeschluß erlassen hat, jedoch in der Weise vorladen lassen, daß zwischen der Zustellung und der Sitzung mindestens drei Tage in Mitte liegen.

Durch diese Zustellung wird jedoch die Vollstreckung so lange nicht aufgehalten, als nicht vom Einzelngerichte die Einstellung verfügt wird.[20])

2) Erscheint der Schuldner in der Sitzung nicht, so wird seine nachträgliche Protestation unter Verurtheilung in die Kosten beworfen.

Erscheint dagegen der Gläubiger nicht, so wird der Vollstreckungsbeschluß aufgehoben, vorbehaltlich der Befugniß des Gläubigers, seinen Anspruch im ordentlichen Verfahren zu verfolgen.

In keinem dieser Fälle ist ein Einspruch gegen das erlassene Versäumungsurtheil zulässig.[21])

3) Wird nach mit den Parteien gepflogener Verhandlung die nachträgliche Protestation für zulässig erklärt, so ist, wenn der Gläubiger es beantragt, sofort oder in einer hiezu festgesetzten späteren Sitzung in der Sache selbst zu verhandeln.[22])

4) Die durch eine nachträgliche Protestation und die darüber gepflogene Verhandlung verursachten Kosten fallen immer dem Schuldner zur Last, und zwar selbst dann, wenn der Gläubiger zur Verhandlung nicht erscheint und deshalb ein Vollstreckungsbeschluß aufgehoben werden muß.[23])

X. Für die Geschäftsbehandlung im Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle schreibt das Gesetz noch vor, daß der Gerichts-

---

[18]) P.=O. Art. 564.
[19]) P.=O. Art. 216, 217, vgl. oben §. 46, Nro. 4.
[20]) P.=O. Art. 565.
[21]) P.=O. Art. 566, Abs. 1, 2, 4.
[22]) P.=O. Art. 566, Abs. 3.
[23]) P.=O. Art. 567.

schreiber ein Register zu führen hat, in welchem die desfallsigen Gesuche, die hierauf ergangenen Entschließungen und die Aushändigung der letzteren, vorgemerkt werden, und daß sich der Gerichtsschreiber über die erfolgte Aushändigung im Register oder in sonstiger entsprechender Weise Bescheinigung ertheilen zu lassen habe. [24])

D. Verfahren bei Entscheidungen auf einfache Vorstellungen. [1])

§. 146.

I. Einfache Vorstellungen mit dem dadurch bedingten besondern Verfahren sind blos in den vom Gesetze hiefür ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig. [2])

Nach den Bestimmungen der Prozeßordnung können bei den Handels- und Einzelngerichten oder in den in ihren Geschäftskreis einschlagenden Rechtssachen folgende Gesuche und Anträge im Wege einfacher Vorstellung angebracht werden:

Gesuche um Feststellung der Zuständigkeit (P.-O. Art. 34, 35);

Anträge wegen Ablehnung eines Richters oder Gerichtsschreibers (P.-O. Art. 45 u. 52);

Anträge auf Uebertragung einer Sache an ein anderes als das zuständige Gericht (P.-O. Art. 54 Abs. 5);

Gesuche um Feststellung einer Frist zur Kostenliquidation (P.-O. Art. 116);

Gesuche um Ertheilung von Urtheilsausfertigungen (P.-O. Art. 292);

Gesuche um Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse (P.-O. Art. 347);

Gesuche um Beischaffung von Akten oder Urkunden (P.-O. Art. 392);

Gesuche um Strafumwandlung bei Vollstreckungen (P.-O. Art. 864);

Gesuche an das Handelsgericht um Bewilligung des Verkaufes eines kaufmännischen Faustpfandes. (P.-O. Art 881, Abs. 2);

Gesuche um Fristverlängerung im Rechnungsprozesse (P.-O. Art. 892);

---

[24]) P.-O. Art. 568. Das Formular hiezu findet sich in Beilage IX. der Dienstesvorschriften über die innere Einrichtung der Gerichtsschreibereien vom 16. Juni 1870 (Just. Min.-Bl. S. 273).

[1]) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 439—445.

[2]) Pr.-O. Art. 643.

Gesuche um Aushändigung von Geldern im Vollstreckungsverfahren (P.-O. Art. 940, 965);

Anträge auf Zulassung der Personalhaft (P.-O. Art. 1141);

Gesuche um Sicherungsmaßregeln in Gantsachen (P.-O. Art. 1194).

In einzelnen Fällen gibt das Gesetz über die Behandlung der einzureichenden einfachen Vorstellungen besondere Vorschriften z. B. für Gesuche um Feststellung der Zuständigkeit (P.-O. Art. 35—37), für Vorstellungen wegen Ablehnung von Gerichtspersonen (P.O. Art. 45—52), für Gesuche um Aushändigung des Erlöses gepfändeter Gegenstände (P.-O. Art. 940, 965), für Anträge auf Zulassung der Personalhaft (P.-O. Art. 1141), welche für die betreffenden Fälle selbstverständlich vor Allem maßgebend sind. Wo solche Vorschriften nicht gegeben sind, kommen die nachstehenden Bestimmungen zur Anwendung.[3])

II. Die Vorstellungen müssen enthalten:

1) die Bezeichnung des Gesuchstellers nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort,
2) die Bezeichnung des angerufenen Gerichts,
3) eine gedrängte, aber vollständige und deutliche Darstellung der das Gesuch begründenden thatsächlichen Verhältnisse,
4) den Rechtsgrund, auf welchen das Gesuch gestützt wird, endlich:
5) ein bestimmtes Begehren.

Sind zur Begründung des Gesuches Urkunden erforderlich, so sind sie in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beizulegen.

In der Vorstellung kann sowohl zur Bezeichnung der Gesuchsteller, wenn deren mehrere sind als auch bei Darstellung der thatsächlichen Verhältnisse auf diese Urkunden so weit Bezug genommen werden, als sich hieraus das Erforderliche ergibt.[4])

III. Vorstellungen an Handels- oder Einzelngerichte können entweder von der Partei selbst oder ihrem Bevollmächtigten auf der Gerichtsschreiberei schriftlich eingereicht oder bei dem Einzelnrichter oder Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden.[5])

IV. Auf die an Einzelngerichte gerichteten Vorstellungen hat hierauf der Einzelnrichter die der Sachlage entsprechende Verfüg-

---

[3]) P.-O. Art. 643.

[4]) P.-O. Art. 644, Abs. 2 u. 4, Art. 653, 654, Abs. 3.

[5]) P.-O. Art. 644, Abs. 1. 653, 654, Abs. 1.

ung zu erlassen und kann auch, wenn er noch Aufklärungen oder Urkunden für nöthig hält, entweder der Partei durch einen Beschluß die bezügliche Auflage machen, oder sie veranlassen, ihm das Erforderliche von kurzer Hand zu übergeben.[6])

V. Weniger einfach gestaltet sich das Verfahren wegen der collegialen Verfassung dieser Gerichte bei den Handelsgerichten.

Hier hat nämlich der Gerichtsschreiber die Vorstellung, nachdem er, soferne sie schriftlich eingereicht wurde, den Tag des Einlaufs darauf bemerkt hat, dem Gerichtsvorstande vorzulegen.

Der Gerichtsvorstand ernennt auf der Vorstellung einen Berichterstatter, welchem die Akten durch den Gerichtsschreiber zu übergeben sind, oder kann selbst die Berichterstattung übernehmen.[7])

Der Berichterstatter kann den Gesuchsteller von kurzer Hand veranlassen, Aufklärungen und Urkunden, welche noch nöthig erscheinen, nachträglich beizubringen. Derlei Nachträge sind ohne weitere Förmlichkeit der Vorstellung beizufügen.[8])

Die Entscheidung erfolgt auf Vortrag des Berichterstatters in geheimer Sitzung und zwar bei Gerichten, welche in Senate abgetheilt sind, bei dem Senate, dem der Berichterstatter angehört.

Die Sitzung wird auf mündliche Anzeige des Berichterstatters durch den Vorstand ohne Förmlichkeit anberaumt.[9])

Hält das Gericht weitere Aufklärungen oder Urkunden für nothwendig, so kann es durch einen Beschluß dem Gesuchsteller die bezügliche Auflage machen.[10])

VI. Bei allen Gerichten sind die Beschlüsse und Entscheidungen in diesem Verfahren mit Entscheidungsgründen zu versehen, auf die Vorstellung selbst zu setzen und von dem Vorsitzenden und Gerichtsschreiber, bei deren Verhinderung aber von den zur Stellvertretung für Unterzeichnung von Urtheilen berufenen Personen[11]) unter Beidrückung des Gerichtssiegels zu unterzeichnen.

Die Beschlüsse und Entscheidungen sind dem Gesuchsteller auf dessen Anmelden mit den vorgelegten Urkunden in Urschrift auszuhändigen, wenn nicht das Gesetz in einem Falle vorschreibt, daß die Entscheidung auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt bleiben solle, in welchem Falle Ausfertigungen unter

---

6) P.=O. Art. 654, Abs. 2.
7) P.=O. Art. 645, 653.
8) P.=O. Art. 648, 653.
9) P.=O. Art. 649, 653.
10) P.=O. Art. 650.
11) P.=O. Art. 280, Abs. 6.

denselben Voraussetzungen und Formen zu ertheilen sind, wie bei Urtheilen [12])

Entscheidungen, welche in Urschrift auszuhändigen sind, enthalten, wenn nach ihrem Inhalte darauf ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden kann, die Ueberschrift: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern" und am Schlusse den Beisatz: „Vorstehende Entschließung wird hiemit für vollstreckbar erklärt. [13])

VII. Der Gerichtsschreiber hat ein Register zu führen, in welchem die Vorstellungen und die darauf erfolgten Beschlüsse und Entscheidungen vorgemerkt werden und die Gesuchsteller den Empfang der ihnen ausgehändigten Akten zu bescheinigen haben. [14])

E. Aufforderung zur Klage.

§. 147.

1) Aufforderung zur Klage ist zu doppeltem Zwecke zulässig, nämlich

a) wider denjenigen, welcher mündlich oder schriftlich behauptet, an den Auffordernden einen bestimmten klagbaren Anspruch zu haben, zu dem Zwecke, um eine frühere endgültige Erledigung solcher Ansprüche herbeizuführen, namentlich aber um grundlose Berührungen mit solchen Ansprüchen abzuschneiden (sogenannte provocatio ex lege diffamari);

(hier ist die Aufforderung unzulässig, wenn sich der Aufgeforderte im Besitze des angesprochenen Rechtes befindet)

b) wenn der Auffordernde der Klage eine die Sache selbst betreffende Einrede entgegenzusetzen hat, welche bei längerer Verzögerung der Klagestellung ihre Zulässigkeit oder Wirksamkeit verlieren würde — zu dem Zwecke, um die fragliche Einrede alsbald geltend machen und dadurch deren Ersatz sicherstellen zu können (sogenannte provocatio ex lege si contendat.)

Letztere Aufforderung findet nicht statt, wenn es sich nur um die Gefahr handelt, Beweismittel zu verlieren, in diesem Falle wird vielmehr in der Regel ein Antrag auf Erhebung eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse [1]) angezeigt sein.)

In beiden hier aufgeführten Fällen ist die Befugniß zur Klage aufzufordern, nur eine aushilfsweise (subsidiäre), welche

---

[12]) P.-O. Art. 288—292.

[13]) P.-O. Art. 644, 651, 653, 654.

[14]) P.-O. Art. 652—654. Formular hiezu s. Beilage X. zu den Dienstesvorschriften über die innere Einrichtung der Gerichtsschreibereien vom 16. Juni 1870 (Just. Min.-Bl. S. 277).

[1]) Vgl. oben §. 96.

dann wegfällt, wenn dem Auffordernden wegen des Anspruchs, um den es sich handelt, selbst eine Klage zusteht. [2])

2) Die Aufforderung zur Klage ist in der Weise einer eigenen förmlichen Klage anzubringen und diese unter Vorbehalt der im Nachfolgenden auseinanderzusetzenden Bestimmungen nach den gewöhnlichen Prozeßvorschriften zu behandeln. [3])

3) Die Aufforderungsklage ist bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte zu erheben, falls aber deren mehrere sind, bei einem derselben nach der Wahl des Klägers. [4])

4) Wird nach gepflogener Verhandlung die Aufforderungsklage als begründet erkannt, so ist in dem Urtheile

a) von dem Handels- oder Einzelngerichte zugleich eine Sitzung anzuberaumen, in welcher der Aufgeforderte die Hauptklage mündlich erheben und entwickeln muß, widrigenfalls das Klagrecht auf Antrag des Auffordernden für erloschen erklärt wird; [5]) ferner

b) die Entscheidung über die Kosten des Aufforderungsverfahrens einstweilen vorzubehalten. [6])

3) Gegen die auf Aufforderungsklagen und auf Anträge, das Klagerecht wegen Nichterhebung der Klage für erloschen zu erklären, ergangenen Endurtheile findet Berufung statt, wenn sie in der Hauptsache zuläßig ist. [7])

6) Die Klage in der Hauptsache anlangend, so ist, wenn hiefür mehrere Gerichte zuständig sind, die Wahl eines solchen durch den Auffordernden zur Behandlung der Aufforderungsklage für den Kläger in der Hauptsache nicht maßgebend, es wird diesem durch die vorhergegangene Aufforderung sein Wahlrecht zwischen mehreren zuständigen Gerichten nicht entzogen. [8])

Der Hauptkläger ist daher in einem solchen Falle nicht gehalten, in der hiefür bestimmten Sitzung (Nr. 4 lit. a) seine Klage anzubringen, es genügt vielmehr, wenn er den Nachweis, daß die Klage bei einem zuständigen Gerichte erhoben worden sei, in dieser Sitzung erbringt, oder vor der Sitzung der Gegenpartei zustellen läßt. [9])

7) Wer zur Klage aufgefordert hat, kann der in Folge davon

---

[2]) P.-O. Art. 569.
[3]) P.-O. Art. 578.
[4]) P.-O. Art. 571, Abs. 1.
[5]) P.-O. Art. 575, vgl. jedoch unten Nr. 6.
[6]) P.-O. Art. 576.
[7]) P.-O. Art. 577.
[8]) P.-O. Art. 571, Abs. 2.
[9]) P.-O. Art. 575, Abs. 2.

erhobenen Klage die Einrede, daß der Anspruch noch nicht fällig sei, nicht entgegensetzen. 10)

F. Verfahren zur Feststellung der Aechtheit von Privat-Urkunden. 1)

§. 148.

In welcher Weise der Aechtheitsbeweis im gewöhnlichen Beweisverfahren im Verlaufe des Rechtsstreites zu führen sei, in welchem eine Urkunde als Beweismittel benützt werden soll, ist bereits früher dargelegt worden. [2])

Hier kommt dagegen bloß jenes Verfahren in Betracht, welches einzuleiten ist, wenn selbständig eine Klage auf Aechtheitserklärung einer Urkunde gestellt und dadurch ein eigener auf diesen Gegenstand beschränkter Rechtsstreit veranlaßt wird. [3])

Der Inhaber einer Privaturkunde kann nämlich, wenn der aus derselben sich ergebende Anspruch noch nicht klagbar ist, gegen die als Aussteller der Urkunde bezeichnete Person zu dem Zwecke Klage erheben, damit die Urkunde für die für echt erklärt werde. [4])

Solche Klagen sind im Ganzen nach den allgemeinen prozessualen Bestimmungen zu behandeln, [5]) mit Ausnahme jedoch folgender besonderer Vorschriften:

1) die Klage ist bei jenem Gerichte zu erheben, welches für den aus der Urkunde sich ergebenden Anspruch zuständig ist; [6])
2) mit der Klage auf Aechtheitserklärung ist Abschrift der betreffenden Urkunde zuzustellen; [7])
3) hat der Beklagte die Aechtheit der Urkunde nicht bestritten,

---

10) P.-O. Art. 570.

[1]) Bei den hier angeführten Bestimmungen wurde vorzugsweise das Bedürfniß der Pfalz mit Rücksicht auf Art. 2123 des dortigen Zivilgesetzbuches in's Auge gefaßt. (Sitz-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 431 zu Art. 631—633).

[2]) Vgl. oben §. 108, 109. Ueber die Anerkennung der Aechtheit einer Urkunde vor dem Vermittlungsamte vgl. P.-O. Art. 583 und oben §. 99 S. 179.

[3]) Ein solcher Rechtsstreit kann auch dadurch veranlaßt werden, daß ein Handels- oder Einzelngericht einen im Laufe eines Rechtsstreites vor ihm entstandenen Streit über die Aechtheit einer Urkunde vor ein anderes Gericht verweist, was übrigens auch die Zuständigkeit dieses Gerichtes in der Hauptsache nach sich ziehen kann (P.-O. Art. 528, vgl. auch oben §. 17 und §. 108 Z. 1 S. 188).

[4]) P.-O. Art. 579.

[5]) P.-O. Art. 582.

[6]) P.-O. Art. 579.

[7]) P.-O. Art. 580.

so fallen alle Kosten, soweit sie nicht durch Verschulden des Beklagten veranlaßt sind, dem Kläger zur Last, gleich viel, ob der Beklagte erschienen ist, oder nicht. [8])

G. Besitzprozeß. [1])

§. 149.

Da Klagen, welche sich auf den Besitz unbeweglicher Sachen beziehen, ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehören, so handelt es sich hier nur um jene wohl nur äußerst seltenen Besitzklagen, bei welchen bewegliche Sachen in Frage stehen.

Die Bestimmungen der Prozeßordnung über die Besitzklagen sind nun folgende:

1) die Voraussetzungen für die Statthaftigkeit der Besitzklagen sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilen. [3])

2) Bezüglich des Verhältnisses zwischen der Besitzklage und der Klage auf das Recht selbst bestimmt das Gesetz:

a) die Besitzklage kann mit oder neben der Klage wodurch das Recht selbst verfolgt wird, nicht erhoben werden,

b) wer die Klage, wodurch das Recht verfolgt wird, erhoben hat, kann von der Besitzklage keinen Gebrauch mehr machen;

c) umgekehrt dagegen kann derjenige, der die Besitzklage erhoben hat, jederzeit zur Klage auf das Recht selbst übergehen, er unterwirft sich aber dadurch allen Folgen des Unterliegens im Besitzprozesse. [4])

3) Die prozessuale Behandlung der Besitzklagen richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften [5]) mit Vorbehalt folgender besonderer Bestimmungen:

a) Gegen die Besitzklagen sind Einreden oder eine Widerklage, welche auf das Recht selbst gerichtet sind, nicht zulässig. [6])

---

[8]) P.=B. Art. 581.

[1]) Dieses Hauptstück findet für die Pfalz nicht Anwendung. Einf.=Gesetze Art. 67. — Die Bestimmungen der Gerichtsordnung v. J. 1753 über das Possessorium summariissimum (Cap. III. §. 5) sind durch die neue Prozeßordnung beseitigt. Sitz.=Prot. der Abg. Bd. IV. Seite 115. (Zu Cap. XXII. Art. 1).

[2]) P.=O. Art. 5 vgl. oben §. 10, Ziff. II. Seite 24.

[3]) P.=O. Art. 554.

[4]) P.=O. Art. 585.

[5]) P.=O. Art. 589.

[6]) P.O. Art. 586. Darunter sind Anführungen nicht begriffen, welche zwar aus dem petitorischen Verhältnisse entnommen, aber für das Possessorium selbst erheblich sind. (Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 448. Zu Art. 3).

b) Wird ein Urtheil auf Schutz im Besitze oder auf Einsetzung oder Wiedereinsetzung in denselben erlassen, so kann das Gericht auf Antrag der obliegenden Partei gegen Sicherheitsleistung die einstweilige Vollstreckung des Urtheils ohne Rücksicht auf Einspruch oder Berufung verfügen. [7])

c) Wer im Besitzprozesse unterlegen ist, kann die Klage auf das Recht erst dann erheben, wenn er dem gegen ihn ergangenen Urtheile vollständig Genüge geleistet hat.

Weist der unterlegene Theil nach, daß eine Zögerung hiebei durch den Gegner veranlaßt sei, so bestimmt das Gericht zur Beseitigung der Hinderungsgründe, eine angemessene Frist, nach deren Ablauf die Klage zugelassen wird. [8])

H. Feststellung von Ansprüchen nach vorbehaltener Liquidation. [1])

§. 150.

Sind Ansprüche zur nachträglichen besonderen Liquidation erwiesen worden [2]) so findet diese bei dem Gerichte statt, durch welches die betreffende Entscheidung erlassen wurde. [3])

Im Verfahren vor dem Handels- und Einzelngerichte ist in solchem Falle im Urtheile zugleich eine Sitzung zur Verhandlung über die Liquidation festzusetzen.

Wenigstens drei Tage vor dieser Sitzung muß der Gläubiger eine genaue Aufstellung der einzelnen von ihm beanspruchten Zahlungen oder sonstigen Leistungen der Gegenpartei zustellen lassen und die Belege auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichtes hinterlegen. [4])

Bringt der Verurtheilte seine Einwendungen gegen die nachträgliche Liquidation in der dafür bestimmten Tagfahrt nicht vor und wird deshalb eine Vertagung nothwendig, so hat er die dadurch verursachten Kosten zu tragen. [5])

---

[7]) P.-O. Art. 587.

[8]) P.-O. Art. 588.

[1]) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 379. Art. K. und Seite 384).

[2]) Z. B. bei Entschädigungen P.-O. Art. 119, Abs. 3, vgl. oben §. 49. Von dem hier behandelten Falle verschieden ist jener des Art. 860, Abs. 3 der P.-O. (s. unten §. 170, Ziff. II. Lit. a).

[3]) P.-O. Art. 896. — Die ziffermäßige Feststellung des Anspruches erscheint als eine Vervollständigung des Urtheils, wenn daher die Verweisung zuerst von einem Gericht zweiter Instanz ausgesprochen wurde, so hat vor diesem auch die Liquidation stattzufinden, nicht aber auch dann, wenn die Verweisung zur besonderen Liquidation ursprünglich schon von dem Gerichte erster Instanz ausgegangen ist, und das Gericht zweiter Instanz bloß eine Berufung in diesem Punkte verworfen hat.

[4]) P.-Ort. 899.

[5]) P.-O. Art. 900.

I. Rechnungsprozeß. [1])

§. 151.

Mit der Verpflichtung zur Rechnungsstellung und mit der Bescheidung von Streitigkeiten über gestellte Rechnungen können die Gerichte in verschiedener Weise befaßt werden, nämlich:

A. Es kann der Inhalt einer gestellten Rechnung von den Parteien im Wege der Klage oder Vertheidigung geltend gemacht oder angefochten werden.

Für das Verfahren in solchen Fällen enthält das Gesetz eine besondere Bestimmung nur insoweit, als den Handelsgerichten unter Umständen gestattet ist, derartige Sachen an Sachverständige zu verweisen. [2])

B. Dagegen hat das Gesetz eine Reihe von Bestimmungen für jene Fälle getroffen, in welchen es sich um Feststellung einer Verpflichtung zur Rechnungsstellung und um den Vollzug eines diese Verpflichtung feststellenden Urtheiles handelt.

Bis zum Urtheile hat allerdings das Verfahren in Streitigkeiten über die erwähnte Verpflichtung nichts Besonderes, vom Urtheile an aber tritt ein vom gewöhnlichen abweichendes Verfahren nach folgenden besonderen Vorschriften ein:

I.

Bei Verurtheilung einer Partei zur Rechnungsstellung ist im Urtheile zugleich eine Frist dafür, sowie eine nach dem muthmaßlichen Interesse des Gläubigers zu bemessende Summe festzusetzen, welche der Rechnungspflichtige, falls er die Rechnung in der festgesetzten Frist nicht stellt, an den Rechnungsabnehmer zu entrichten hat.

Gegen die Festsetzung der Summe steht dem Rechnungspflichtigen ein Rechtsmittel nicht zu.

Die Frist läuft vom Tage der Rechtskraft des Urtheiles an und kann vom Gerichte auf einfache Vorstellung der betreffenden Partei verlängert werden. [3])

---

[1]) Die hier dargestellten Gesetzesbestimmungen wurden zwar, nachdem der vom Rechnungsprozesse handelnde besondere Abschnitt des Gesetzentwurfs gestrichen war (Ref. d. Abg. Seite 196, Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 377 und 378) in den das Vollstreckungsverfahren behandelnden Theil der Prozeß-Ordnung aufgenommen, dessenungeachtet erachtete ich es für sachgemäßer, die betreffenden Vorschriften hier einzustellen, da jedenfalls das unten unter Ziff. I bis III erörterte Verfahren auf eine der Vollstreckung nothwendig vorausgehende Feststellung der betreffenden Verbindlichkeiten abzweckt. (Vgl. hiezu noch Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 378—384, Seite 394 u. 449 (Art. 66—74).

[2]) P.-O. Art 513, Abs. 4, vgl. oben §. 79.

[3]) P.-O. Art. 887, Abs. 1 u. 2. Art. 892.

Das Gericht, bei welchem der Hauptstreit im ersten Rechtszuge anhängig war, ist auch für die auf die Rechnungsstellung bezüglichen weiteren Verhandlungen zuständig. [4])

II.

Der Rechnungspflichtige genügt im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten dem Urtheile dadurch, daß er die von ihm gefertigte Rechnung in der für Zustellungen im Allgemeinen vorgeschriebenen Weise dem Rechnungsabnehmer zustellen läßt und sie auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes hinterlegt.

Die Rechnungsbelege sind mit fortlaufenden Nummern zu versehen und so weit möglich nach den Rechnungsposten zu ordnen.

Die Nummern der Rechnungsbelege sind in der Rechnung bei den einzelnen Rechnungsposten anzuführen. [5])

III.

Hat der Rechnungspflichtige seiner Verpflichtung genügt, so hat sich im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten

1) der Rechnungsabnehmer innerhalb dreißig Tagen nach Zustellung der Rechnung durch einen dem Rechnungspflichtigen zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt ohne nähere Ausführung der etwa erhobenen Einwendungen zu erklären, ob er mit der Rechnung einverstanden sei, oder ob und in welchen Punkten er dieselbe bestreite. [6])

   Diese Frist kann vom Gerichte auf einfache Vorstellung des Rechnungsabnehmers verlängert werden. [7])

2) Nach Zustellung der vorerwähnten Erklärung oder Ablauf der dafür bestimmten Frist kann jede Partei die andere in eine Sitzung des Prozeßgerichtes laden lassen, damit daselbst die Sache weiter verhandelt und entschieden werde.

   Der Rechnungsabnehmer kann diese Vorladung auch schon mit der Zustellung seiner Erklärung über die Rechnung verbinden. [8])

3) Ist der Rechnungsabnehmer innerhalb der gesetzlichen oder verlängerten Frist mit seinen Erinnerungen gegen die Rechnung nicht eingekommen, so ist er zwar nicht damit ausgeschlossen, er hat aber die durch die Verzögerung etwa verursachten Kosten zu tragen. [9])

---

[4]) P.-O. Art. 888.
[5]) P.-O. Art. 889.
[6]) P.-O. Art. 893, Abs. 1.
[7]) P.-O. Art. 893, Abs. 3 mit Art. 892.
[8]) P.-O. Art. 893, Abs. 2.
[9]) P.-O. Art. 891, Abs. 4 mit Art. 893, Abs. 3.

4) Sind Einwendungen gegen die gestellte Rechnung nicht erhoben worden, so hat die vorher (Ziff. 2) erwähnte Ladung und Verhandlung zu dem Zwecke zu geschehen, damit diejenige Partei, welche nach dem Rechnungsergebnisse als Schuldner erscheint, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit verurtheilt, oder damit der Rechnungspflichtige durch Urtheil als entlastet und die von ihm etwa geleistete Sicherheit als erloschen erklärt werde. [10])

5) Das Gericht hat auch bei Erlassung eines Versäumungsurtheils auf die von dem Rechnungspflichtigen auf der Gerichtsschreiberei hinterlegten Rechnungsbelege die entsprechende Rücksicht zu nehmen. [11])

6) Selbstverständlich ist, daß einem Handelsgerichte auch in diesem Verfahren unverwehrt bleibt, die Parteien an Sachverständige zu verweisen. [12])

IV.

Wenn der zur Rechnungsstellung Verurtheilte die im Urtheile hiefür festgesetzte Frist nicht einhält, so ist damit die Rechnungsstellung und die Befugniß zur Geltendmachung des Inhaltes der verspätet gestellten Rechnung nicht ausgeschlossen, dagegen ist der Berechtigte befugt, das Urtheil in Bezug auf die im Urtheile festgesetzte Summe in der für Betreibung von Geldforderungen überhaupt vorgeschriebenen Weise vollstrecken zu lassen, [13]) wobei nur noch zu erwähnen ist, daß diese Beitreibung auf Grund der betreffenden Entscheidung auch mittels Personalhaft geschehen kann (P.-O. Art. 887 Abs. 3 und Art. 1140 Abs. 1, unten §. 183).

Die weitere Behandlung der Sache ist verschieden, je nachdem die Rechnung etwa nachträglich noch in diesem Vollstreckungsverfahren gestellt wird oder nicht.

1) Wird die Rechnung im Laufe des Vollstreckungsverfahrens gestellt, so wird damit die Vollstreckung unterbrochen und ist namentlich die etwa gegen den Rechnungspflichtigen verhängte Personalhaft aufzuheben. [14])

2) Wird die Rechnung gestellt, nachdem die für den entgegengesetzten Fall im Urtheile festgesetzte Summe bereits entrichtet oder beigetrieben ist, so hat die Bescheidung der Rechnung nach dem oben (Ziff. III.) dargelegten Verfahren zu

---

[10]) P.-A. Art. 891, Abs. 2 mit Art. 893, Abs. 3.

[11]) P.-O. Art. 891, Abs. 5 mit Art 893, Abs. 3.

[12]) P.-O. Art. 513, Abs. 4.

[13]) P.-O. Art. 887, Abs. 1.

[14]) P.-O. Art. 894, Abs. 1 u. 2.

geschehen, die erlegte Summe aber bleibt bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechnungsverfahrens in Handen des Rechnungsabnehmers und hat dieser sodann den Betrag, welcher nicht durch die Schuld des Rechnungspflichtigen ausgeglichen wird, demselben zurückzugeben.

Ueber Anstände entscheidet das Gericht in diesem, wie in dem vorigem Falle (Ziff. 1) in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise.[15])

3) Aus dem Vorstehenden ergibt sich schon, daß mit der Erlegung der Summe, welche für den Fall der Unterlassung der Rechnungsstellung innerhalb der bestimmten Frist im Urtheile festgesetzt ist, diese Summe noch nicht endgiltig in Handen des Rechnungsabnehmers zu verbleiben hat.

Will derselbe dies erzwecken, so kann er beantragen, daß dem Rechnungspflichtigen von dem Gerichte eine neue Frist zur Rechnungsstellung unter dem Rechtsnachtheile vorgesteckt werde, daß im Falle weiteren Ungehorsams die fragliche Summe als Abfindung für die Ansprüche des Rechnungsabnehmers aus dem Rechnungsverhältnisse dienen soll.

Stellt der Rechnungspflichtige in der unter diesem Rechtsnachtheile neuerlich anberaumten Frist die Rechnung, es wird aber diese als ungenügend beanstandet, so gilt die Frist gleichwohl als gewahrt, der erwähnte Rechtsnachtheil ist jedoch ohne weiteres Urtheil verwirkt, wenn der Rechnungspflichtige dem Urtheile auf Abänderung oder Ergänzung der Rechnung in der dafür festgesetzten Frist nicht Genüge leistet.[16])

---

[15]) P.=O. Art. 894, Abs. 3 u. 4, vgl. oben §. 69 S. 134.
[16]) P.=O. Art. 895.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Die Lehre von den Rechtsmitteln soll hier hauptsächlich insoweit behandelt werden, als dieselben auf die Thätigkeit der Untergerichte, insbesondere der Handels- und Einzelngerichte von Einfluß sind, wogegen von den bloß die Thätigkeit der Obergerichte berührenden Bestimmungen nur so viel aufgenommen werden soll, als zur Wahrung des Zusammenhanges und zum Verständnisse erforderlich ist.

Die Prozeßordnung unterscheidet zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln, von denen die ersteren die Abänderung einer richterlichen Verfügung oder eines richterlichen Urtheiles vor eingetretener Rechtskraft desselben, die letzteren aber die Abänderung oder Aufhebung bereits rechtskräftiger Urtheile bezwecken.

Unter den ordentlichen Rechtsmitteln begreift die Prozeßordnung:

die Berufung,
die Beschwerde und Gegenvorstellung;

unter den außerordentlichen Rechtsmitteln:

das Wiederaufnahmsgesuch,
die Richtigkeitsbeschwerde.

Erster Abschnitt.

Berufung.

Die Berufung hat den Zweck, für Urtheile, die im ersten Rechtszuge ergangen sind, Abänderung bei dem vorgesetzten Gerichte zu erlangen.

Die vorgesetzten Gerichte sind:

für die Handelsgerichte das betreffende Handelsappellationsgericht;
für die Einzelngerichte das betreffende Bezirksgericht. [1])

---

[1]) P.-O. Art. 696.

§. 152.

I. Zulässigkeit.

A. Zulässigkeit, nach der rechtlichen Eigenschaft des anzufechtenden Urtheils.[2])

1) Berufung findet außer den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen nur gegen Endurtheile statt.

Als Endurtheil ist auch dasjenige Urtheil zu betrachten, welches nur über einen Theil des bestrittenen Rechtsverhältnisses oder über eine zur vorläufigen alleinigen Entscheidung gebrachte Präjudizialsache endliche Entscheidung trifft.[3])

2) Dem Endurtheile sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gleichgestellt:

a) Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen;

b) Urtheile, wodurch vorsorgliche Verfügungen getroffen oder verweigert werden;

c) Urtheile, in welchen das Gericht ausgesprochen hat, daß erst nach Entscheidung eines anderen Rechtsstreites oder nach Beendigung eines Administrativ- oder Strafverfahrens in der Sache weiter verhandelt werden solle.[4])

3) Gleichgiltig ist bezüglich der Berufung ob das betreffende Urtheil ein auf kontradiktorische Verhandlung erlassenes oder ein Versäumungsurtheil ist, gegen ein Urtheil letzterer Gattung kann hienach Berufung ergriffen werden, ohne daß es vorher nöthig wäre, von dem Einspruchsrechte Gebrauch zu machen.[5])

---

[2]) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 8, 9. (Zu Art. 647), dann Seite 72—86 zu Art. 1.

[3]) P.-O. Art. 682. Bezüglich der Präjudizialsachen vgl. P.-O. Art. 190 oben §. 63. Zu den Endurtheilen gehören namentlich auch solche Urtheile, durch welche eine Klage wegen Unzuständigkeit oder „zur Zeit" oder „wie angebracht" abgewiesen wird. Ref. d. Abg Bd. II. Seite 65. (Zu Art. 2) Sitz.-Protokoll d. Abg. Bd. IV. 171.

[4]) P.-O. Art. 683. Zu lit. b. ist noch zu bemerken, daß unter den vorsorglichen Verfügungen vorzugsweise solche zu verstehen seien, welche nicht in den Formen erlassen wurden, welche bei den Vorsichtsverfügungen im Sinne des Gesetzbuches einzuhalten sind und für welche anderwärts (vgl. oben §. 139 Ziff. 8) bereits vorgesorgt ist. (Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 171 zu Ziff. 4).

[5]) P.-O. Art. 694. Ueber das Verhältniß zwischen Berufung und Einspruch vgl. auch P.-O. Art. 522, Abs. 3 mit Art. 310 und oben §. 85.

B. Parteien, denen die Berufung zusteht.

Das Berufungsrecht steht nicht nur den bisherigen Haupt- und Nebenparteien, sondern auch Dritten zu, die bisher am Streite keinen Antheil gehabt haben, gegen die aber die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.[6])

C. Berufungssumme.

a) Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt[7]) ist die Berufung nur statthaft, wenn der Werth des Beschwerdegegenstandes

bei Urtheilen der Handelsgerichte wenigstens dreihundert Gulden

bei Urtheilen der Einzelngerichte wenigstens fünfundzwanzig Gulden beträgt.[8])

Ueber die Bemessung der Berufungssumme gibt das Gesetz folgende Vorschriften:

1) Enthält das Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, welche aber denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen, so sind die Werthe, über welche in den also zusammenhängenden Entscheidungen erkannt wurde, zur Bestimmung der Berufungssumme zusammenzurechnen.[9])

2) Ist die Berufung einer Partei gegen mehrere Theile eines Urtheils gerichtet, so sind die Werthe der Beschwerdegegenstände zusammenzurechnen.

3) Gleiches gilt, wenn die Berufung von mehreren Streitgenossen ausgegangen oder gegen eine Mehrheit von solchen gerichtet ist.[10])

4) Zinsen, Kosten und Nutzungen sind bei Berechnung der Berufungssumme nicht in Betracht zu ziehen, es sei denn, daß ihr Betrag für sich allein diese Summe erreicht. Letzteren Falles kann die Berufung auch auf die an sich nicht appellable Hauptsache erstreckt werden.[11])

5) Handelt es sich um jährliche Renten oder Leistungen, so sind für die Bemessung der Berufungssumme dieselben Vor-

---

[6]) P.-O. Art. 684. Vgl. auch Art. 294 und oben §. 78. Personen, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, welche jedoch gleichwohl durch ein Urtheil beschwert sind, steht das Rechtsmittel der Beschwerde zu. P.-O. Art. 738, vgl. unten §. 157, Ziff. 3.

[7]) Vgl. unten lit. b.

[8]) P.-O. Art. 685, Abs. 1.

[9]) P.-O. Art. 687, Abs. 1.

[10]) P.-O. 687, Abs. 2.

[11]) P.-O. Art. 686.

schriften maßgebend, nach welchen der Werth des Streitgegenstandes behufs der Beurtheilung der Gerichtszuständigkeit zu ermitteln ist. [12])

6) Ist der Werth eines Beschwerdegegenstandes im ersten Rechtszuge festgestellt worden, so gilt diese Feststellung auch für die Berechnung der Berufungssumme. [13])

7) Für die Berechnung der Berufungssumme ist es ohne Einfluß, wenn nach verkündeten Urtheile der Appellat seine Forderung beschränkt hat. [14])

b) Ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes findet die Berufung statt:

1) bei Ansprüchen, die eine bestimmte Schätzung nicht zulassen;

2) bei dinglichen, Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben;

3) bei Streitigkeiten über andere bleibende Rechte und Gerechtigkeiten, sowohl was Leistungen als Gegenleistungen betrifft.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Streitigkeiten über fixe Grundabgaben und Besitzveränderungsreichnisse, auch ist bei Streitigkeiten über Pfandrechte nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, maßgebend. [15])

D. Unzulässigkeit bei Unterwerfung unter das Urtheil.

Wer dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat, wird mit der Berufung dagegen nicht mehr zugelassen.

Die Vollziehung eines Urtheils, das durch Gesetz oder richterlichen Ausspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, desgleichen die Vollziehung einer nicht appellabeln richterlichen Verfügung gilt nicht als Unterwerfung.

Die Partei, deren Anspruch nur zum Theile zuerkannt wurde, unterwirft sich dadurch, daß sie das ihr Zuerkannte annimmt, oder wegen desselben die Vollstreckung betreibt, dem Urtheile bezüglich der übrigen Theile nicht. [16])

---

[12]) P.-O. Art. 685, Abs. 2, vgl. oben § 7, Seite 17 und §. 56 Seite 113.

[13]) P.-O. Art 609.

[14]) P.-O. Art. 688.

[15]) P.-O. Art. 693, vgl. noch bezüglich der Pfandrechte Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 172—174 (Zu Art. 12).

[16]) P.-O. Art. 695. Darin, daß eine Partei der Gegenpartei ein Urtheil zustellen läßt, liegt noch keine Unterwerfung, es sei denn, daß mit der Zustellung die Aufforderung zum Vollzuge des Urtheils verbunden würde. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 7 (zu Art. 646).

§. 153.

II. Berufungsfrist.

Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt, so weit das Gesetz nicht anders verfügt, dreißig Tage. [1])

Der Lauf der Berufungsfrist beginnt und zwar auch gegen Versäumungsurtheile von der Zustellung desjenigen Urtheils, welches durch Berufung angefochten werden soll.

Die Berufung kann aber auch schon vor Zustellung des Urtheils giltig eingelegt werden. [2])

Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß diejenige Partei, welcher daran liegt, daß ein Urtheil zur Rechtskraft gelange, in jedem Falle dafür sorgen muß, daß der Gegenpartei das Urtheil alsbald nach der Verkündung zugestellt werde.

§. 154.

III. Einlegung der Berufung.

Hinsichtlich des Verfahrens in Berufungssachen ist vor Allem hervorzuheben, daß hier überall, auch in denjenigen Sachen, welche im ersten Rechtszuge nach den Vorschriften über den Parteiprozeß zu behandeln waren, der Anwaltsprozeß eintritt, und zwar im Ganzen genommen nach Maßgabe der Bestimmungen für das Verfahren vor den Bezirksgerichten. [1])

Was zunächst den Beginn dieses Verfahrens anlangt, so hat die Einlegung der Berufung durch einen auf Betreiben des Appellanten zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt, zu geschehen, welcher außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

1) die Erklärung, daß die Berufung eingelegt wird und die Angabe des Urtheils, gegen welches diese gerichtet ist;
2) die Bezeichnung des Berufungsgerichtes;
3) die Bezeichnung des für die Berufungsinstanz bestellten Anwaltes;

---

[1]) Gegen Urtheile im Vollstreckungsverfahren beträgt die Frist, so weit nicht anders bestimmt ist, fünfzehn Tage. (P.=O. 853, Abs. 3).

[2]) P.O. Art. 697. Erweiterung der Frist nach Art. 209 d. P.=O. bleibt vorbehalten. Vgl. oben §. 45, Seite 89. — Den Lauf der Berufungsfrist erst mit der Zustellung nicht schon mit der Verkündung des Urtheils beginnen zu lassen, wurde für sachgemäß erachtet, weil die Partei erst mit der Zustellung ein vollständiges Urtheil in die Hände bekommt. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 15 (zu Art. 658 flg). — Vgl. hiezu P.=O. Art. 210, Abs. 2.

[1]) P.=O. Art. 710.

4) die Aufforderung, innerhalb der zu bezeichnenden gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegen-Anwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.

Die Frist, in welcher der Appellat der Aufforderung zu genügen hat, (Erscheinungsfrist) beträgt acht Tage vorbehaltlich der in den allgemeinen Vorschriften begründeten Erweiterung. [2])

§. 155.

IV. Wirkungen der Berufung.

Daß durch eine mit aufschiebender Wirkung ergriffene Berufung gegen ein Zwischenurtheil das Verfahren und der Lauf der Fristen im ersten Rechtszuge unterbrochen werde, (P.-O. Art. 490 mit 533 Abs. 1) wurde bereits früher angeführt. (§. 70 Ziff. II.)

Von den weiteren Wirkungen der Berufuug ist hier nur der Einfluß hervorzuheben, welchen die Einlegung dieses Rechtsmittels auf die Vollstreckbarkeit der Urtheile äußert.

Der Vollzug des Urtheiles ist nämlich auch in Sachen, in welchen Berufung zulässig ist, nicht davon abhängig, daß die Berufungsfrist unbenützt abgelaufen sei, solche Urtheile können vielmehr, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, schon während des Laufes der Berufungsfrist vollstreckt werden.

Dagegen wird die eingeleitete Vollstreckung durch die in giltiger Weise erfolgte Einlegung einer statthaften Berufung unterbrochen, soferne nicht die vorläufige Vollstreckung ohne Rücksicht auf Berufung nach besonderer gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zugelassen und die hienach etwa geforderte Sicherheit geleistet ist. [1])

Handlungen, welche dieser Gesetzesbestimmung entgegen nach erhobener Berufung zum Vollzuge des Urtheils vorgenommen werden, sind wirkungslos. [2])

Das Obergericht kann aber auch auf Antrag der hieran betheiligten Partei nachträglich die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils oder den Einhalt der vom Untergerichte gestatteten Vollstreckung, so wie Sicherheitsleistung durch die eine oder andere Partei verfügen. [3])

---

[2]) P.-O. Art. 698 mit 209.

[1]) P.-O. Art. 827. Vorläufige Vollstreckbarkeit dieser Art tritt, z. B. ein bei Vorsichtsverfügungen. (vgl. oben §. 139, Ziff. 7 lit. c.); im Wechselprozesse (vgl. oben §. 144, Ziff. VIII).

[2]) P.-O. Art. 699.

[3]) P.-O. Art. 700.

§. 156.

V. Weiteres Verfahren.

Von den verschiedenen Vorschriften über das weitere Verfahren sind hier anzuführen:

1) Nach Einlegung der Berufung kann jede Partei verlangen, daß die in den Akten des Untergerichtes befindlichen Protokolle über Beweisaufnahme an die Gerichtsschreiberei des Obergerichtes eingesendet werden.

Das Verlangen ist unter Vorlegung des Berufungsaktes durch die Partei oder einen Bevollmächtigten derselben bei dem Gerichtsschreiber des Untergerichts mündlich oder schriftlich anzubringen.

Advokaten und Gerichtsvollzieher, welche hiebei als Bevollmächtigte auftreten, bedürfen keines Nachweises über Bevollmächtigung.

Der Gerichtsschreiber hat dem gestellten Gesuche unverzüglich zu entsprechen. [1])

2) Bei jeder die Sache selbst betreffenden kontradictorischen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte kann jede Partei ohne Unterschied, von wem die Berufung eingelegt worden, und ob Anschließung erfolgt ist, oder nicht, verlangen, daß das Berufungsgericht bestimme, in wie weit das erstrichterliche Urtheil durch Beschwerden nicht angefochten worden sei und daher vollzogen werden könne. [2])

3) Ist gegen ein Versäumungsurtheil von einer Partei Einspruch, von der anderen Berufung erhoben, so bleibt die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung bis zur Erledigung des Einspruches ausgesetzt. [3])

4) Erleidet das unterrichterliche Urtheil durch die Entscheidung des Obergerichtes keine Aenderung, so geht die Sache zum Behufe der etwa noch weiter erforderlichen Verhandlungen- und Entscheidungen an das Untergericht zurück. [4])

Im Zusammenhalte mit den übrigen Vorschriften der Prozeßordnung kann dies jedoch nicht wohl so verstanden werden, daß das Obergericht dem Untergerichte sein Urtheil zuzufertigen und letzteres dann von Amtswegen weiter vorzugehen hätte, vielmehr wird es Sache derjenigen Partei sein, welcher an der Betreibung der Sache gelegen ist, die

---

1) P.-O. Art. 711.
2) P.-O. Art. 721.
3) P.-O. Art. 722, vgl. oben §. 85.
4) P.-O. Art. 730.

selbe durch geeignete Antragstellung bei dem Untergerichte wieder in den Gang zu bringen.

5) Wird dagegen ein Urtheil ganz oder zum Theile aufgehoben oder abgeändert, so kann mit der weiteren Verhandlung und Entscheidung nach Unterschied der Fälle entweder das Obergericht oder das Untergericht befaßt werden.

A. Dem Berufungsgerichte steht die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache zu, wenn dieses in der Hauptsache erkannt hat.[5])

Ist hiebei ein Beweisverfahren nothwendig, sei es nun vor der Aufhebung oder Abänderung des erstrichterlichen Urtheiles, oder in Folge des die Aufhebung oder Abänderung enthaltenden zweitrichterlichen Urtheiles, so ist dasselbe zwar auch vor dem Berufungsgerichte zu pflegen, dieses kann aber die Beweiserhebung einem Untergerichte seines Sprengels übertragen oder solche nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften mittels Requisition oder Auftrag veranlassen.[6])

Die dem Obergerichte zustehende weitere Verhandlung und Entscheidung hat sich so weit zu erstrecken, als die Sache an das Berufungsgericht gebracht ist, innerhalb dieses Umfanges aber auf alle einschlägigen Streitpunkte, welche noch einer Erörterung und Entscheidung bedürfen.[7])

B. In folgenden Fällen geht die Sache, wenn nicht die Parteien sich vor dem Berufungsgerichte auf die Verhandlung der Hauptsache eingelassen haben und letztere zur sofortigen endlichen Entscheidung bereift ist, zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurück:

a) wenn ein Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, welches lediglich über einen vorläufigen Streitpunkt, entschieden hat;

b) wenn ein Urtheil aufgehoben wird, wodurch der Einspruch wegen nicht gewahrter Form oder Frist verworfen wurde;

c) wenn die Aufhebung eines Versäumungsurtheils aus dem Grunde erfolgt, weil vom Untergerichte das Vorhandensein einer Versäumung mit Unrecht angenommen wurde.

Das Untergericht ist in solchen Fällen bei seiner weiteren Entscheidung an das Urtheil des Berufungsgerichtes gebunden.[8])

C. Das Berufungsgericht kann auch eine Sache in der Art an das Untergericht zurückweisen, daß dasselbe die Verhandlung ganz oder wenigstens zum Theil zu wiederholen und hienach wiederholt zu

---

[5]) P.-O. Art. 731, Abs. 1. Ueber das Verfahren bei Aufhebung wegen Unzuständigkeit vgl. P.-O. Art. 735.

[6]) P.-O. Art. 734.

[7]) P.-O. Art. 731.

[8]) P.-O. Art. 732.

entscheiden hat, nämlich dann, wenn im ersten Rechtszuge wesentliche Grundsätze des Verfahrens verletzt wurden.[9])

6) Ist das erstrichterliche Urtheil ganz oder theilweise aufgehoben oder abgeändert worden, so hat der Gerichtsschreiber des Obergerichts binnen acht Tagen nach Verkündung des oberrichterlichen Urtheils einen kostenfreien[10]) Auszug des Urtheils dem Gerichtsschreiber des Untergerichts zu übersenden.

In dem Auszuge sind der Tag der Verkündung, die Parteien, der Betreff und die Entscheidung anzugeben.

Der Gerichtsschreiber des Untergerichts hat von der Entscheidung, von dem Gerichte, das dieselbe erlassen hat und von dem Tage der Verkündung am Rande des unterrichterlichen Urtheiles Vormerkung zu machen und diese jeder späteren Ausfertigung oder Abschrift des Urtheils am Schlusse beizufügen.[11])

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde und Gegenvorstellung.

§. 157.

I. Zulässigkeit.

Das Rechtsmittel der Beschwerde findet vorzugsweise gegen solche richterliche Verfügungen statt, welche nicht in der Eigenschaft eines Urtheils ergangen sind, wenn sie auch allenfalls mit einem Urtheile verbunden wurden.[1])

---

[9]) P.=O. Art. 733.

[10]) D. h. dieser Auszug unterliegt weder der Tax= und Stempelpflicht, noch sind davon Gerichtsschreibereigebühren zu bezahlen. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 10 (zu Art. 56).

[11]) P.=O. Art. 737. — Ein Vormerkungsbuch für Berufungen ist durch den Gerichtsschreiber des Untergerichts nur für die in Art. 828 der P.=O. bestimmten Fälle zu führen. Vgl. unten §. 167 (zu a) Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 23 (zu Art. 666) und S. 434 (zu Art. 8).

[1]) Vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 37—44. Seite 105 bis 107 zu Art. 1. Verschieden von dieser Beschwerde ist jene gegen Verzögerungen

Die Beschwerde geht allerdings auch, wie die Berufung, regelmäßig an das vorgesetzte Obergericht, jedoch nicht ausnahmslos.

Namentlich hat über Beschwerden gegen beauftragte Richter, wenn der Auftrag von einem Collegialgerichte ergangen ist, jenes Gericht zu erkennen, welches den Auftrag erlassen hat[2]); außerdem kann unter Umständen auch jenes Gericht, welches die beschwerende Verfügung erlassen hat, der Beschwerde selbst abhelfen.[3])

Die Beschwerde findet, wenn nicht im gegebenen Falle Rechtsmittel nach gesetzlicher Vorschrift überhaupt ausgeschlossen sind[4]), statt:

1) gegen Verfügungen, welchen eine bezügliche Verhandlung in der Sitzung nicht vorausgegangen ist und durch welche eine Genehmigung oder Anordnung verweigert oder von ungerechtfertigten Vorauflagen abhängig gemacht wird;
2) gegen Strafverfügungen;[5])
3) gegen Verfügungen, welche nicht unter den Parteien ergangen sind, wohin insbesondere alle Verfügungen gegen Zeugen oder andere am Streite nicht betheiligte Personen gehören.[6])

Außerdem findet Beschwerde in allen jenen Fällen statt, in welchen sie durch besondere gesetzliche Bestimmung ausdrücklich vorgesehen ist.[7])

---

der Rechtspflege (P.=O. Art. 56 und oben §. 64), welche letztere Beschwerde nur den Zweck hat, die Thätigkeit des Richters anzuregen, nicht aber Abänderung einer Verfügung derselben zu erwirken, daher nicht als Rechtsmittel im gesetzlichen Sinne des Wortes erscheint. (Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 37 und 38. Abg.=Ref. S. 320 zu Art. 690. — Im Falle des Art. 518, Ziff. 2 d. P.=O. (Vgl. oben §. 76) findet Beschwerde an das Obergericht auch gegen eine Verfügung des Gerichtsschreibers statt. (Vgl. Sitz.=Prot. der (Abg. Bd. IV. Seite 106 (zu Art. 19).

[2]) P.=O. Art. 739. Gegen eine derartige Entscheidung ist weitere Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht zulässig. P.=O. Art. 759. Die Beschwerde gegen einen von einem andern Einzelngerichte requirirten Einzelnrichter geht an das dem Letzteren vorgesetzte Gericht (Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 44, 45 zu Art. 689).

[3]) P.=O. Art. 745, Abs. 1.

[4]) Z. B. bei Beschlüssen zur Handhabung der Sitzungspolizei (P.=O. Art. 151) bei gewissen Verfügungen im Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle (P.=O. Art. 564 vgl. oben §. 145), vgl. auch hiezu das alphabetische Register bei dem Worte: Rechtsmittel.

[5]) Z. B. gegen Strafen wegen Verzögerung der Rechtspflege (P.=O. Art. 56).

[6]) P.=O. Art. 738.

[7]) Vgl. P.=O. Art. 49, 52, 56, 57, 291, 292, 518, 349, 430, 432, 562, 564, 854, 940, 950, 965, 992, 993, 1016, 1029, 1048, 1049, 1126, 1141, 1204, 1205, 1231, 1252, 1288.

In einzelnen Fällen ist die Zulässigkeit der Beschwerde auch noch davon abhängig, daß der durch die betreffende richterliche Verfügung Beschwerte Gegenvorstellung gegen dieselbe erhoben hat und mit derselben zurückgewiesen worden ist, nämlich dann, wenn derjenige, der durch eine richterliche Verfügung sich verletzt erachtet,

1) bisher nicht gehört worden ist, oder
2) neue Thatsachen vorbringen will, oder
3) wenn durch die in Folge einer Gegenvorstellung oder Beschwerde stattgefundene Abänderung einer Verfügung Jemand sich verletzt erachtet, der bisher nicht in die Lage gesetzt war, Erinnerungen vorzubringen.[8])

Andere Verfügungen, gegen welche das Rechtsmittel stattfindet, können nach dem Ermessen des sich als verletzt Erachtenden, zuvor mittels Gegenvorstellung bei dem Gerichte, beziehungsweise Gerichtsvorstande oder beauftragten Richter, von welchem sie erlassen worden sind, angefochten werden.[9])

Ist jedoch die Erhebung der Beschwerde an eine Frist gebunden, so ist die vorherige Erhebung einer Gegenvorstellung weder nöthig, noch zulässig.[10])

An das Vorhandensein einer bestimmten Beschwerdesumme ist weder die Zulässigkeit der Gegenvorstellung, noch der Beschwerde gebunden.

§. 158.

II. Beschwerdefrist.

Die Erhebung der Beschwerde ist an eine Frist nur da gebunden, wo das Gesetz für einzelne Fälle eine solche besonders vorgesehen hat.*)

§. 159.

III. Einlegung des Rechtsmittels.

Die Gegenvorstellung oder Beschwerde ist durch die Partei oder deren Bevollmächtigten unter Vorlage der beschwerenden Verfügung und

---

8) P.-O. Art. 756.

9) P.-O. Art. 755.

10) P.-O. Art. 757.

*) P.-O. Art. 740. Z. B. bei Beschwerden gegen Entscheidungen auf Gesuche um Aushändigung des Erlöses gepfändeter Gegenstände (P.-O. Art. 940, Abs. 3, Art. 965).

der zur Rechtfertigung des eingelegten Rechtsmittels dienenden Belege einzureichen oder dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu geben.

Dies hat bei der Gegenvorstellung selbstverständlich bei dem Gerichte zu geschehen, von welchem die beschwerende Verfügung ausgegangen ist, bei der Beschwerde hat der Beschwerdeführer die Wahl, ob er die Beschwerde bei jenem Gerichte anbringen wolle, welches sie veranlaßt hat, oder bei jenem Gerichte, von welchem die Beschwerde zu bescheiden ist.[1])

§. 160.

IV. Wirkungen des Rechtsmittels.

Wo das Gesetz diesem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung nicht besonders beilegt,[1]) findet diese nur bei Beschwerden gegen die Zurückweisung der Ablehnung eines Richters und dann statt, wenn eine Strafverfügung angefochten wird.[2])

Auch darf der Fortgang eines Rechtsstreites durch das Verfahren auf erhobene Gegenvorstellung oder Beschwerde nur aufgehalten werden, wenn und so lange dies nach Beschaffenheit der beschwerenden Verfügung unvermeidlich ist oder das Obergericht zur Erledigung der Beschwerde in dringlichen Fällen der Streitakten bedarf.

In solchen Fällen kann das Obergericht den Fortgang des Rechtsstreites zeitweise einstellen, in sofern nicht sonstige Vorkehrung thunlich ist.[3])

§. 161.

V. Weiteres Verfahren.

1) Ist bei Erledigung eines solchen Rechtsmittels eine andere Person im entgegengesetzten Interesse betheiligt, so ist ihr die Beschwerde- oder Gegenvorstellungsschrift oder das hierüber aufgenommene Protokoll unter Angabe des Gerichts, bei dem das Rechtsmittel angebracht wird, oder angebracht wurde, mit der Aufforderung zustellen zu lassen, daselbst von den übergebenen Belegen Einsicht zu nehmen und ihre etwaigen Erinnerungen binnen fünfzehn Tagen einzureichen oder zu Protokoll zu geben.

---

[1]) P.-O. Art. 741 mit Art. 758.

[1]) Z. B. bei Bescheidung von Gesuchen um Aushändigung des Erlöses gepfändeter Gegenstände P.-O. Art. 940, 965, s. unten §. 180, Ziff. II.

[2]) P.-O. Art. 742 mit 788.

[3]) P.-O. Art. 752.

Die hienach vorgeschriebene Mittheilung kann:

a) wenn die Beschwerde oder Gegenvorstellung schriftlich angebracht werden will, schon vor der Einreichnng geschehen. In diesem Falle ist der Tag, bis zu welchem die Einreichung bei dem einschlägigen Gericht erfolgen werde, in der Zustellungsurkunde anzugeben.

Die Frist zur Erinnerungsabgabe läuft dann erst von diesem Tage an.

Außer der Gegenvorstellungs- oder Beschwerdeschrift ist auch die Zustellungsurkunde einzureichen.

Erfolgt die Einreichung nicht in der bestimmten Zeit oder nicht bei dem bezeichneten Gerichte, so ist die Zustellung als nicht geschehen zu betrachten und kann der Betheiligte Ersatz der ihm veranlaßten Kosten verlangen.

b) Andernfalls hat der Gerichtsschreiber auf Verlangen desjenigen, der von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht hat, demselben die eingereichte Schrift oder das aufgenommene Protokoll in Urschrift auszuhändigen.

Die Zustellungsurkunde ist nachträglich zu hinterlegen und hiebei gegebenen Falles auch die die Gegenvorstellung oder Beschwerde enthaltende Schrift, oder das hierüber aufgenommene Protokoll dem Gerichtsschreiber zurückzugeben.[1])

2) Ist eine von einem Obergerichte zu entscheidende Beschwerde, bei dem Untergerichte angebracht worden, so hat dieses entweder selbst Abhilfe zu treffen, oder innerhalb acht Tagen die Beschwerde nebst Belegen und den erforderlichen Akten an das Obergericht einzusenden.

Hatte eine Zustellung an die Gegenpartei zu erfolgen, so sind die acht Tage, innerhalb deren die Vorlage zu geschehen hat, vom Tage der Erinnerungsabgabe beziehungsweise vom Ablauf der hiefür gesetzten Fristen an zu berechnen und sind die etwa abgegebenen Erinnerungen mit in Vorlage zu bringen.[2])

3) Ist die Beschwerde unmittelbar bei dem Obergerichte angebracht worden, so wird sie — und zwar falls eine vorherige Mittheilung an die Gegenpartei nöthig war, nach Ablauf der für die Erinnerungsabgabe gesetzten Frist — durch den Gerichtsvorstand dem Untergerichte zur Aktenvorlage und etwaigen Berichterstattung mitgetheilt, wenn nicht ohne Aktenvorlage über den Grund der Beschwerde mit Sicherheit entschieden werden kann.[3])

---

1) P.-O. Art. 744 mit 758.

2) P.-O. Art. 745.

3) P.-O. Art. 746, Abs. 1.

3) Die Entscheidungen erfolgen in gleicher Weise, wie im Verfahren auf einfache Vorstellungen, daher bei Collegialgerichten in geheimer Sitzung.[4])

Sind Ergänzungen nothwendig, so hat sie das Gericht je nach Beschaffenheit des Falles durch Auflage an die Partei oder Auftrag an das Untergericht anzuordnen.[5])

Bei Verwerfung des Rechtsmittels ist derjenige der dasselbe erhoben hat, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldstrafe bis zu fünf und zwanzig Gulden zu verurtheilen.[6])

Ergibt sich, daß einem Richterbeamten grobes Verschulden zur Last fällt, so kann er nach vorgängigem Gehöre in die auf die Beschwerdeführung erlaufenen Kosten ganz oder theilweise verfällt werden.[7]) Gegen eine solche Verurtheilung ist Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht zulässig.[8])

5) Die Entscheidungen auf Gegenvorstellungen und Beschwerden bleiben auf der Gerichtsschreiberei des Gerichtes hinterlegt, welches die Entscheidung erlassen hat. Ist dieses das Obergericht, so läßt es eine Ausfertigung dem Untergerichte übersenden.

Der Gerichtsschreiber des letzteren hat dem, der das Rechtsmittel erhoben hat, und falls eine Zustellung an einem Gegenbetheiligten veranlaßt war, auch diesem gegen Empfangsbescheinigung Kenntniß zu geben, sowie auf Verlangen Abschrift der Entscheidung mitzutheilen.[9])

6) Gegen die in Beschwerdesachen ergangenen Entscheidungen, mit Ausnahme der vom obersten Gerichtshofe erlassenen ist, so weit Rechtsmittel nicht überhaupt ausgeschlossen sind, unter den allgemeinen Voraussetzungen Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Dabei wird jedoch vorausgesetzt; daß nicht gegen die erlassene Entscheidung noch eine weitere Beschwerde zulässig sei.

Außer der Nichtigkeits- und der für die oben erwähnten Fälle 10) zulässigen weiteren Beschwerde finden gegen Ent-

---

4) P.-O. Art. 743, 758 mit 649 vgl. oben §. 146.
5) P.-O. Art. 748, 758.
6) P.-O. Art. 749, 758.
7) P.-O. Art. 750.
8) P.-O. Art. 759, Abs. 1.
9) P.-O. 751, 758.
10) P.-O. Art. 739, Abs. 2, Art. 750.

scheidungen in Beschwerdesachen Rechtsmittel nicht statt.[11])

6) So weit hier nichts Besonderes zu erwähnen war, finden auf Gegenvorstellungen und Beschwerden die Vorschriften über das Verfahren auf einfache Vorstellungen Anwendung, insbesondere werden auch hier die betreffenden Gerichtsschreiber Register über die stattgefundenen Verhandlungen zu führen haben.[12])

Dritter Abschnitt.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf dieses Rechtsmittel — welches der restitutio in integrum contra sententiam des früheren diesrheinischen Prozesses entspricht, werden sich übersichtlicher darstellen lassen, wenn zuerst die Vorschriften über den Gebrauch und die Behandlung des Rechtsmittels im Allgemeinen zusammengestellt, und dann erst die einzelnen Fälle in welchen es stattfindet und die bei jedem einzelnen dieser Fälle eintretenden Besonderheiten aufgeführt werden.

§. 162.

A. Allgemeine Vorschriften.

I. Zweck des Rechtsmittels.

Der Zweck dieses Rechtsmittels ist, wie zum Theil schon der Name besagt, die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens, um damit ein Urtheil anderen Inhalts zu erzielen und zwar bei demselben Gerichte, welches das angefochtene Urtheil erlassen hat.

Die Verhandlung und Bescheidung dieses Rechtsmittels kann daher bei jedem Gerichte mit Ausnahme des obersten Gerichtshofes vorkommen.[1])

---

[11]) P.-O. Art. 759. Die Frist für die Nichtigkeitsbeschwerde läuft von dem Empfange der beschwerenden Verfügung an. Vgl. Ref. d. Abg. Bd. II. Seite 71 (zu Art. 14) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 176.

[12]) P.-O. Art. 743 u. 758 mit Art. 652.

[1]) P.-O. Art. 761 mit 767. Bezüglich des obersten Gerichtshofes vgl. Sitz.-P. d. Abg. Bd. III. Seite 120 (zu Art. 15 u. 18).

II. Zulässigkeit.

Die Gründe, aus welchen die Wiederaufnahme nachgesucht werden kann, sollen nach der obigen Vorbemerkung erst später im Einzelnen aufgeführt werden.

Ueberall wird jedoch vorausgesetzt, daß bereits ein rechtskräftiges Urtheil vorliege, welches durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr angefochten werden kann.

Endurtheile, und solche, welche hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung denselben gleichgestellt sind, sind als rechtskräftig zu erachten, wenn dagegen überhaupt, oder zur Zeit weder Einspruch noch Berufung mehr zulässig ist, die auf Vorsichtsverfügungen bezüglichen Urtheile überdies nur, wenn auch das Gericht, welches die Verfügung erlassen hat, überhaupt nicht in der Lage ist, ohne Erhebung dieses Rechtsmittels sein Urtheil zu ändern.[2])

Ausgeschlossen ist die Wiederaufnahme, wenn der Gesuchsteller durch Einspruch oder Berufung Abhilfe hätte erlangen können und davon keinen Gebrauch gemacht hat, oder wenn er, nachdem die Frist zur Einführung des Wiederaufnahmsverlangens gegen ihn bereits zu laufen begonnen hatte, dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat.[3])

III. Parteien, denen das Rechtsmittel zusteht.[4])

Unter Voraussetzung genügenden gesetzlichen Grundes überhaupt können die Wiederaufnahme verlangen:

1) die bisherigen Parteien,
2) dritte Personen, gegen welche die Wirkung des Urtheils sich erstreckt, soferne sie durch dasselbe benachtheiligt sind,
3) Gläubiger der unterliegenden Partei, sowie Personen, welche vor Beendigung des Rechtsstreites Rechte an der streitigen Sache erworben haben, dann, wenn zu ihrem Nachtheile eine Gefährde zwischen den Parteien stattgefunden hat.

In den beiden letzterwähnten Fällen (2 und 3) ist das Gesuch gegen alle Parteien zu richten, zwischen welchen das angefochtene Urtheil ergangen ist.[5])

---

[2]) P.-O. Art. 764. — Daß auch eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr zulässig sei, ist nicht erforderlich, vielmehr ist diese gegenüber dem Wiederaufnahmsversuche erst subsidiäres Rechtsmittel. (P.-O. Art. 795 und unten §. 164 Ziff. 1, lit. c. Vgl. auch Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 52. (Zu Artikel 712 a)

[3]) P.-O. Art. 766. Ueber die Frage, wann die Unterwerfung unter ein Urtheil als gegeben anzunehmen sei, vgl. oben §. 152 lit. D.

[4]) P.-O. Art. 765.

[5]) P.-O. Art. 780, Abs. 2.

IV. Zuständigkeit.[6])

Die Wiederaufnahme ist bei dem Gerichte nachzusuchen, welches das angefochtene Urtheil erlassen hat, auch besteht kein Hinderniß, daß über die Wiederaufnahme durch dieselben Richter entschieden werde, wie in der Hauptsache, außer soweit die Wiederaufnahme wegen einer von Seite eines Richters vorgekommenen Verletzung der Amtspflicht geschah. (vgl. unten §. 163 Ziff. 7.)

Geht das Wiederaufnahmsverlangen gegen Entscheidungen verschiedener Instanzen, so ist das Berufungsgericht zuständig.

Wenn das zur Entscheidung über die Wiederaufnahme zuständige Gericht nicht mehr besteht, hat der oberste Gerichtshof auf ein mittelst einfacher Vorstellung angebrachtes Gesuch ein anderes Gericht zu bestimmen.

V. Fristen.

1) Für die Geltendmachung des Wiederaufnahmsverlangens bestimmt das Gesetz eine Frist von sechzig Tagen, welche frühestens von der Zustellung des beschwerenden Urtheils an, regelmäßig aber von der Zeit an läuft, zu welcher dem Beschwerten die Stellung des Verlangens möglich wird, worüber Näheres für die vorkommenden Fälle überall besonders bestimmt ist.[7])

2) Die Bestimmungen über die Bemessung dieser Frist gelten gleichmäßig für die bisherigen Parteien, wie für Dritte, gegen welche die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.[8])

3) Dagegen ist dann, wenn ein Dritter in gesetzlich zulässiger Weise wegen einer zwischen den Parteien zu seinem Nachtheile stattgefundenen Gefährde Wiederaufnahme nachsuchen will,[9]) das Wiederaufnahmsverlangen an keine Frist gebunden und ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Gesuchsteller nach erlangter Kenntniß von der ihn benachtheiligenden Gefährde sich dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen unterworfen hat.[10])

4) Außer der vorher angeführten sechzigtägigen Frist bestimmt das Gesetz für alle Wiederaufnahmsgesuche mit Ausnahme des eben unter 3 erwähnten Falles noch eine Endfrist von zehn Jahren, welche regelmäßig[11]) von der Zeit der Rechts-

---

[6]) P.-O. Art. 767—769. Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Bd. II. Seite 73. (Zu Art. 8). Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 178, 179.

[7]) P.-O. Art. 770. Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 57 (zu Art. 718).

[8]) P.-O. Art. 772.

[9]) P.-O. Art. 765, Abs. 2, vgl. oben Ziff. III. Nr. 3.

[10]) P.-O. Art. 774.

[11]) Ausnahme hievon s. unten §. 163, Ziff. 8.

kraft des beschwerenden Urtheils an läuft, in der Weise, daß nach Ablauf dieser Frist ein Wiederaufnahmsverlangen auch dann nicht mehr stattfindet, wenn nach den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen die vorerwähnte sechswöchentliche Frist noch gar nicht abgelaufen wäre, so daß also z. B. gegen ein Urtheil, welches auf einen von einer Partei geschworenen Meineid sich gründet, nach Ablauf von zehn Jahren vom Eintritt der Rechtskraft an auch dann nicht mehr Wiederaufnahme verlangt werden kann, wenn am Ende dieser 10 Jahre die benachtheiligte Partei von der Verurtheilung des Meineidigen noch keine Kenntniß erlangt hat.[12])

5) Der Gesuchsteller hat erforderlichen Falles die Rechtzeitigkeit seines Verlangens zu bescheinigen.

Als Bescheinigung dient auch die eidliche Versicherung des Gesuchstellers, falls nicht sein Vorbringen nach richterlichem Ermessen als unglaubwürdig sich darstellt.[13])

6) Zur Wahrung der Frist ist die Zustellung an die Gegenpartei erforderlich.[14])

VI. Erhebung.[15])

Das Wiederaufnahmsverlangen ist, wenn bei dem zur Entscheidung darüber zuständigen Gerichte die Streitsache noch anhängig ist, in der für Zwischenstreite bestimmten Form, außerdem als Klage einzuführen.

Der Antrag oder die Klage muß neben den allgemeinen Erfordernissen enthalten:

1) Die Bezeichnung des Grundes, aus welchem die Wiederaufnahme verlangt wird;
2) die Angabe der Thatsachen, wodurch die Rechtzeitigkeit des Wiederaufnahmsverlangens bedingt ist;
3) ein bestimmtes Gesuch bezüglich des Umfangs, in welchen die frühere Entscheidung aufgehoben werden soll.

VII. Wirkungen.[16])

Das Wiederaufnahmsgesuch hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung, insbesondere wird die Vollstreckung des angefochtenen Urtheiles durch dasselbe nur dann gehemmt, wenn entweder:

---

[12]) P.-O. Art. 773.

[13]) P.-O. Art. 775. Bei der Würdigung der Bescheinigung und der Zulässigkeit des Noveneides ist lediglich das richterliche Ermessen maßgebend. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 58 (zu Art. 722).

[14]) P.-O. Art. 770.

[15]) P.-O. Art. 776.

[16]) P.-O. Art. 777. Ueber den Einfluß eines Wiederaufnahmsgesuches auf eine andere damit zusammenhängende Streitsache. Vgl. unten Ziff. VIII. Nr. 4.

1) durch die Wiederaufnahme eine Eidesleistung verhindert werden soll, oder

2) das Gericht bei vorhandener Gefahr eines nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schadens auf Antrag verfügt, daß gegen Sicherheitsleistung mit der Vollstreckung eingehalten werde, oder daß die Fortsetzung der Vollstreckuug nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, gegen welche Verfügung kein Rechtsmittel stattfindet.

VIII. Verfahren.

1) Auf Verfahren und Urtheil in Wiederaufnahmssachen kommt, soferne nicht Anders bestimmt ist, die Vorschriften über das Verfahren auf Klagen im ersten Rechtszuge zur Anwendung. [17])

2) Gründe der Wiederaufnahme, die bei Einführung des Rechtsmittels nicht angegeben wurden, können in dem dadurch veranlaßten Verfahren nur insofern geltend gemacht werden, als zur Zeit der Geltendmachung die ursprüngliche Einführungsfrist sich noch im Laufe befindet. [18])

3) Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen beschließen, daß zunächst gesondert über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme verhandelt und entschieden werde.

In der Regel aber soll mit der Verhandlung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme die Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache verbunden werden. [19])

Der Wiederaufnahmsbeklagte darf auch von Thatsachen, Beweisen und Vertheidigungsmitteln, welche im früheren Verfahren ausgeschlossen oder nicht vorgebracht wurden, soferne sie durch die Wiederaufnahme berührte Punkte des Urtheils betreffen, Gebrauch machen. [20])

4) Wird das Urtheil, gegen welches Wiederaufnahme nachgesucht wird, in einer bei einem andern Gerichte anhängigen Streitsache geltend gemacht, so hat dieses Gericht, wenn es erachtet, daß die Wiederaufnahme auf die Entscheidung der anhängigen Sache Einfluß haben könne, die Verhandlung einstweilen einzustellen.

Ist das Wiederaufnahmsverfahren noch nicht anhängig gemacht, so kann das Gericht eine Frist hiefür festsetzen. [21])

---

17) P.-O. Art. 779.
18) P.-O. Art. 781.
19) P.-O. Art. 782.
20) P.-O. Art. 778.
21) P.-O. Art. 783.

IX. Entscheidung.

1) Auf Verwerfung des Wiederaufnahmeverlangens kann dann auch ohne Parteiantrag von Amtswegen erkannt werden, wenn dasselbe
entweder nicht bei dem dafür zuständigen Gerichte angebracht,
oder nach dem eigenen Vorbringen des Gesuchstellers verspätet,
oder wegen Mangels eines gesetzlichen Wiederaufnahmsgrundes unstatthaft ist. [22])

Wird das Wiederaufnahmsverlangen verworfen, so ist der Gesuchsteller, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldbuße bis zu hundert Gulden zu verurtheilen.[23])

2) Wird in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens die frühere Entscheidung ganz oder theilweise geändert, so ist hievon am Rande der Urtheile, welche von der Aenderung betroffen werden, durch die einschlägigen Gerichtsschreiber Vormerkung zu machen und diese Vormerkung jeder späteren Ausfertigung oder Abschrift beizufügen.

Wurde das betreffende Urtheil von einem Obergerichte erlassen, so hat der Gerichtsschreiber dieses Gerichts jenem des einschlägigen Untergerichts innerhalb acht Tagen nach der Verkündung einen kostenfreien Auszug zu übersenden, in welchem der Tag der Verkündung, die Parteien, der Betreff und die Entscheidung anzugeben sind. [24])

X. Rechtsmittel.

In Bezug auf die Zulässigkeit von Einspruch und Rechtsmitteln gegen die im Wiederaufnahmsverfahren ergangenen Entscheidungen finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung. [25])

§. 163.

B. Einzelne Fälle.[1])

Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet statt:

1) wenn das Urtheil die Folge eines thatsächlichen Irrthums ist, der aus den Prozeßschriften und den Urkunden des Prozesses selbst hervorgeht. [2])

[22]) P.=O. Art. 784.

[23]) Pr.=O. Art. 785.

[24]) P.=O. Art. 786.

[25]) P.=O. Art. 787.

[1]) Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Seite 330—331. Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III Seite 52—55.

[2]) P.=O. Art. 761. Ziff. 1. Vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 114, 115.

Was die nähere Beschaffenheit eines in dieser Weise zu berücksichtigenden Irrthums angeht, so muß die Entscheidung sich auf die Annahme einer Thatsache gründen, deren Wahrheit in unstreitbarer Weise ausgeschlossen ist, oder eine Thatsache als nicht bestehend angenommen worden sein, während die Wahrheit ihres Bestehens unzweifelhaft feststeht.

Hiebei wird jedoch in dem einen wie in dem anderen Falle vorausgesetzt, daß die fragliche Thatsache nicht einen unter den Parteien bestrittenen Punkt bildete, über welchen im Urtheile Entscheidung getroffen ist.[3])

Die Frist zur Stellung des Wiederaufnahmsgesuches läuft in diesem Falle von der Zustellung des beschwerenden Urtheiles an.[4])

2) Wiederaufnahme ist zulässig, wenn die Partei, welche um dieselbe nachsucht, nach Erlassung des Urtheiles entscheidende Beweisurkunden erlangt hat, an deren früherem Gebrauche sie ohne ihre Schuld verhindert war.[5])

Die Auffindung neuer Beweismittel anderer Art z. B. Zeugen rechtfertigt hienach die Wiederaufnahme nicht.

Die Frist läuft in diesem Falle von dem Tage an, an welchem der Gesuchsteller die neue Beweisurkunde erlangt hat.[6])

3) Wiederaufnahme findet statt, wenn die Entscheidung auf einem Strafurtheile beruht, welches im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens wieder aufgehoben worden ist.[7])

In diesem Falle ist die Frist zur Stellung des Gesuches von dem Tage zu berechnen, an welchem der Gesuchsteller von der Aufhebung des Strafurtheiles Kenntniß erlangt hat.[8])

4) Wiederaufnahme kann verlangt werden, wenn das Urtheil auf einen geleisteten Parteieid gegründet ist und die schwörende Partei sich dabei eines Meineides schuldig gemacht hat.[9])

Das Gesuch ist aber nur statthaft, wenn der Meineid durch ein rechtskräftiges Strafurtheil festgestellt worden ist. 10)

---

[3]) P.=O. 762.
[4]) P.=O. Art. 770, Ziff. 1.
[5]) P.=O. Art. 761, Ziff. 2.
[6]) P.=O. Art. 770, Ziff. 2.
[7]) P.=O. Art. 761, Ziff. 3.
[8]) P.=O. Art. 770, Ziff. 3.
[9]) P.=O. Art. 761, Ziff. 4.
[10]) P.=O. Art. 763 Abs. 1.

Die Frist läuft hier von dem Tage an, an welchem der Gesuchsteller von dem rechtskräftigen Strafurtheile Kenntniß erlangt hat.[11])

5) Ferner kann das Verfahren wieder aufgenommen werden, wenn das Urtheil auf einer falschen Urkunde oder auf einem absichtlich falsch abgegebenen Zeugnisse oder Gutachten beruht.[12])

Auch hier ist das Gesuch nur dann statthaft, wenn die widerrechtliche Handlung, worauf sich dasselbe gründet, durch ein rechtskräftiges Strafurtheil festgestellt ist, und auch hier läuft die Frist von dem Tage an, an welchem der Gesuchsteller von dem rechtskräftigen Strafurtheile Kenntniß erlangt hat.[13])

6) Wiederaufnahme kann auch begehrt werden, wenn das Urtheil durch eine nach dem Strafgesetzbuche zu ahndende unredliche Handlung von Seiten des eigenen Gewalthabers der benachtheiligten Partei im Einverständnisse mit der Gegenpartei oder von Seiten der Gegenpartei selbst oder ihres Gewalthabers erwirkt worden ist.[14])

Hiebei wird vorausgesetzt, daß

entweder die widerrechtliche Handlung durch ein rechtskräftiges Strafurtheil festgestellt worden ist,

oder daß aus anderen Gründen, als wegen mangelnden Beweises das Strafverfahren nicht eingeleitet worden oder eine Verurtheilung nicht erfolgen kann.[15])

Die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels läuft hier

a) wenn ein rechtskräftiges Strafurtheil erfolgt ist, von dem Tage an, an welchem der Gesuchsteller hievon Kenntniß erlangt hat,

b) wenn aus anderen Gründen, als wegen mangelnden Beweises ein Strafverfahren nicht eingeleitet werden kann, von dem Tage an, an welchem der Gesuchsteller von der strafbaren Handlung Kenntniß erlangt hat,

c) wenn das eingeleitete Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen mangelnden Beweises eine Verurtheilung nicht zur Folge hatte, von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller Kenntniß davon erlangt hat, daß das Verfahren rechtskräftig eingestellt, oder der Angeschuldigte freigesprochen worden ist.[16])

---

[11]) P.=O. Art. 770, Ziff. 4.
[12]) P.=O. 761, Ziff. 5.
[13]) P.=O. Art. 763, Abs. 1, Art. 770, Ziff. 4.
[14]) P.=O. Art. 761, Ziff. 6.
[15]) P.=O. Art. 763.
[16]) P.=O. Art. 770, Ziff. 4. Art. 771.

Es wird übrigens in den meisten Fällen, in welchen der hier erörterte Wiederaufnahmsgrund vorliegt, wenigstens dann, wenn nicht schon ein Strafverfahren eingeleitet ist, gerathen sein, das Gesuch in den nächsten 60 Tagen nach erlangter Kenntniß von der strafbaren Handlung zu stellen, weil der Gesuchsteller nur auf diese Weise bezüglich der Wahrung der Frist für jeden Fall vollkommen gesichert ist und im Falle der Einleitung eines Strafverfahrers die Verhandluug immerhin bis zu erfolgter rechtskräftiger Einstellung, Freisprechung oder Verurtheilung ausgesetzt werden kann.

Gründet sich das Wiederaufnahmsgesuch auf eine widerrechtliche Handlung eines Gewalthabers, so sind er oder seine Erben beizuladen. [17])

7) Wiederaufnahme findet auch statt, wenn das Urtheil von einem Richter oder unter Mitwirkung eines Richters erlassen ist, welcher sich in dem Rechtsstreite einer nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten zum Nachtheile der die Wiederaufnahme nachsuchenden Partei schuldig gemacht hat. [18])

Bei der Behandlung eines Wiederaufnahmsgesuches dieser Art ist der betheiligte Richter ausgeschlossen. [19])

Hinsichtlich der Frage, ob und wann zum Nachweise dieses Wiederaufnahmsgrundes ein verurtheilendes Strafererkenntniß erforderlich sei und hinsichtlich der Frist gelten die bei voriger Nummer dargelegten Bestimmungen. [20])

8) Endlich kann Wiederaufnahme verlangt werden, wenn das Urtheil zum Nachtheile eines Minderjährigen oder Entmündigten ergangen ist und dieser entweder im Prozesse gar nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, oder die gegen ihn ergangene Entscheidung auf einer Gefährde, oder einer solchen Handlung seines gesetzlichen Vertreters beruht, zu deren Vornahme diesem die Befugniß mangelte. [21])

In solchem Falle sind der gesetzliche Vertreter, dessen Gefährde oder unbefugte Handlung in Frage kommt, oder dessen Erben beizuladen. [22])

Die gesetzliche 60tägige Frist zur Stellung des Gesuches läuft in diesem Falle von dem Tage, an welchem ein bei dem betreffenden Vorgange nicht betheiligter gesetzlicher

---

[17]) P.=O. Art. 780, Abs. 1.
[18]) P.=O. Art. 761, Ziff. 7.
[19]) P.=O. Art. 768.
[20]) P.=O. Art. 763, 770, Ziff. 4, Art. 771.
[21]) P.=O. Art. 761, Ziff. 8.
[22]) P.=O. Art. 780, Abs. 1.

Vertreter der Partei, oder an welchem nach eingetretener rechtlicher Handlungsfähigkeit der Partei diese selbst von dem Wiederaufnahmsgrunde Kenntniß erhalten hat, falls sie aber diese Kenntniß schon vor erlangter rechtlicher Handlungsfähigkeit hatte, von dem Tage der erlangten Großjährigkeit oder der Aufhebung der Endmündigung.[23])

Die gesetzliche zehnjährige Frist, in welcher das Gesuch angebracht werden kann, läuft in den hier bezeichneten Fällen von dem Tage an, an welchem die Minderjährigkeit oder Entmündigung ihr Ende erreicht hat.[24])

Vierter Abschnitt.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde bezweckt, die Vernichtung einer im letzten ordentlichen Rechtszuge ergangenen Entscheidung bei dem obersten Gerichtshofe und dadurch eine andere Entscheidung in der Sache zu erwirken.

Auch bei Darstellung der Lehre von diesem Rechtsmittel wird es zur besseren Uebersicht dienen, die allgemeinen Vorschriften den besonderen Bestimmungen über die einzelnen Nichtigkeitsgründe voranzuschicken.

§. 164.

A. Allgemeine Vorschriften.

I. Zulässigkeit.

1) Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde setzt voraus, daß die anzufechtende Entscheidung:

a) im letzten ordentlichen Rechtszuge ergangen sei, sonach vom Berufungs- oder Beschwerdegerichte, oder auch in Fällen, in denen eine Berufung oder Beschwerde nicht stattfindet, von dem Gerichte des ersten Rechtszuges;[1])

---

[23]) P.-O. Art. 770, Ziff. 5.

[24]) P.-O. 773.

*) P.-O. Art. 787, 796.

[1]) Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Seite 303. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. III. Seite 11 (zu Art. 649).

b) daß diese Entscheidung entweder ein Endurtheil, oder ein hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung diesem gleichstehendes Urtheil,[2]) oder daß für die betreffende Entscheidung die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels im Gesetze besonders vorgesehen sei;[3])

c) daß gegen die beschwerende Entscheidung, abgesehen von der Berufung oder Beschwerde auch nicht auf dem Wege des Einspruches, der Gegenvorstellung oder des Wiederaufnahmsverlangens Abhilfe verlangt werden könne,[4])

d) daß einer der vom Gesetze bestimmten Nichtigkeitsgründe gegeben sei. (Vgl. unten lit. B).

2) Bezüglich der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde ist noch bestimmt:

a) der Beschwerdegrund muß in der Entscheidung selbst liegen, nicht bloß in den Entscheidungsgründen enthalten sein.

Es findet daher eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt, wenn nur die Entscheidungsgründe unrichtig sind, ohne daß die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung selbst davon abhängt.

Als Entscheidungsgründe kommen auch solche Entscheidungen in Betracht, welche zur Unterlage der durch die Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen Entscheidung gehören.[5])

b) Thatsächliche Behauptungen, Angriffs- oder Vertheidigungs- und Beweismittel, welche im früheren Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, können nur dann als Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen, wenn sie von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wäre, oder wenn es sich um Nichtigkeit wegen Nichtberücksichtigung einer in der nämlichen Sache früher ergangenen rechtskräftigen Entscheidung handelt.[6])

c) Verletzung der gesetzlichen Vorschriften über die Förmlichkeiten des Verfahrens, welche im früheren Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, können nur dann zur Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen, wenn die Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wäre, oder von der Partei im früheren Rechtszuge nicht geltend gemacht werden konnte.[7])

3) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ausgeschlossen:

a) wenn der Beschwerdeführer sich der Entscheidung ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen unterworfen hat,

---

[2]) P.-O. Art. 683. Vgl. oben §. 152 lit. a.
[3]) P.-O. Art 788.
[4]) P.-O. Art. 795.
[5]) P.-O. Art. 790.
[6]) P.-O. Art. 792.
[7]) P.-O. Art. 793.

b) wenn derselbe Abhilfe gegen die Entscheidung durch Einspruch Berufung, Gegenvorstellung, Beschwerde oder Verlangen der Wiederaufnahme hätte erlangen können und davon keinen Gebrauch gemacht hat.[8])

II. Parteien, denen die Beschwerde zusteht.[9])

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann sowohl von den bisherigen Haupt- und Nebenparteien, als von Dritten, die bisher an dem Streite keinen Antheil genommen haben, gegen die aber die Wirkung der Entscheidung sich erstreckt, erhoben werden.

III. Frist.[10])

Die Frist für Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde beträgt sechzig Tage.

Dieselbe läuft von der Zustellung der beschwerenden Entscheidung an, bei Entscheidungen aber, die auf eine Beschwerde ergangen sind, von dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer durch den Gerichtsschreiber die vorgeschriebene Mittheilung über die Entscheidung erhalten hat.[11])

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann aber auch schon vor der erwähnten Zustellung, beziehungsweise Mittheilung giltig eingelegt werden.

IV. Erhebung.

Hinsichtlich des Verfahrens bei der Nichtigkeitsbeschwerde ist vor Allem hervorzuheben, daß bei derselben der Anwaltsprozeß Platz greift.

Der Beschwerdeführer hat daher von einem Anwalte eine Beschwerdeschrift fertigen zu lassen.

Die Einlegung des Rechtsmittels geschieht durch Zustellung der Beschwerdeschrift, welche außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

1) die Bezeichnung der Entscheidung, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist,
2) die Angabe der Nichtigkeitsgründe unter Anführung des betreffenden Gesetzes oder der betreffenden Rechtsregel bei jedem einzelnen Nichtigkeitsgrunde,
3) ein bestimmtes Gesuch.[12])

Steht dem Beschwerdeführer eine Partei nicht gegenüber, so erfolgt die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde mittels einer auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofes einzureichenden Vorstellung des bestellten Anwalts.[13])

---

8) P.-O. Art. 795.
9) P.-O. Art. 789.
10) P.-O. Art. 797.
11) P.-O. Art. 759, Abs. 2. Art. 751. Vgl. oben §. 161. Ziff. 4.
12) P.-O. Art. 798.
13) P.-O. Art. 810.

V. Wirkung.[14])

Der Vollzug der angefochtenen Entscheidung wird durch Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann gehemmt, wenn durch letztere eine Eidesleistung verhindert werden soll.

In anderen Fällen kann die Partei, welche Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat, sich gegen Vollstreckung der Entscheidung bis nach erfolgter Erledigung der Beschwerde dadurch schützen, daß sie, falls es sich um eine bestimmte Summe handelt, diese gerichtlich hinterlegt, andernfalls aber eine von dem Vollstreckungsgerichte zu bestimmende Sicherheit bestellt.

VI. Weiteres Verfahren.

Bezüglich des weiteren Verfahrens sind hier nur folgende Bestimmungen hervorzuheben:

1) Ist eine Entscheidung ganz oder theilweise vernichtet worden, so hat der Gerichtsschreiber am obersten Gerichtshofe eine kostenfreie Ausfertigung des Kassationsurtheiles binnen fünfzehn Tagen nach dessen Verkündung dem Gerichtsschreiber des Gerichtes, welches die vernichtete Entscheiduug erlassen hat, zu übersenden.

   Diese Ausfertigung wird auf der Gerichtsschreiberei des betreffenden Gerichtes hinterlegt.

   Der Gerichtsschreiber hat von dem Kassationsurtheile am Rande der vernichteten Entscheidung, soferne diese im Urtheilsbuche eingetragen, oder auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt geblieben ist, Vormerkung zu machen und diese jeder späteren Ausfertigung oder Abschrift beizufügen.[15])

2) Der oberste Gerichtshof hat in gewissen Fällen bei Vernichtung eines Urtheils die Sache an das Gericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder an ein anderes Gericht gleicher Gattung zur wiederholten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

   Entspricht nun das Gericht, an welches die Sache verwiesen wurde, bei seiner Entscheidung der in dem Urtheile des obersten Gerichtshofes festgestellten Rechtsansicht, so kann aus demselben Grunde keine neuerliche Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

   Legt dagegen das Gericht der neuen Entscheidung nicht die von dem obersten Gerichtshofe festgestellte Rechtsansicht zu Grunde, so ist neuerliche Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, über welche der oberste Gerichtshof in einer Plenarsitzung entscheidet.

---

[14]) P.=O. Art. 799.

[15]) P.=O. Art. 818.

Macht diese Entscheidung jedoch weitere thatsächliche oder rechtliche Erörterungen nothwendig, so ist die Sache an ein anderes gleichgestelltes Gericht zu verweisen und ist dieses bei seiner Entscheidung an die von dem obersten Gerichtshofe festgestellte Rechtsansicht gebunden.[16])

§. 165.

B. Einzelne Fälle.

Die Gründe, welche eine Nichtigkeitsbeschwerde rechtfertigen, sind nach dem Gesetze folgende:

1) Nichtigkeitsbeschwerde kann erhoben werden, wenn die anzufechtende Entscheidung gegen eine in der nämlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung verstößt.[1])

Zur Grundlage einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde können auch thatsächliche Behauptungen, Angriffs- oder Vertheidigungs- und Beweismittel dienen, welche im früheren Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden.[2])

Ist einer aus diesem Grunde erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde stattzugeben, so hat der oberste Gerichtshof die zuletzt erlassene Entscheidung zu vernichten und zu verfügen, daß die frühere vollstreckt werde.[3])

2) Nichtigkeitsbeschwerde ist begründet, wenn das entscheidende Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.[4])

Erfolgt aus diesem Grunde eine Vernichtung, so hat der oberste Gerichtshof die Sache an das zuständige Gericht, nach Umständen auch an einen anderen Senat des Gerichts, dessen Entscheidung vernichtet wurde, oder an ein anderes gleichstehendes Gericht zu verweisen, oder, falls der Gegenstand überhaupt nicht zur Entscheidung der Gerichte geeignet ist, die weitere Einmischung derselben zu untersagen.[5])

---

16) P.-O. Art. 820. Eine bei einem diesseitigen Gericht anhängige Sache kann aber nicht an ein pfälzisches Gericht verwiesen werden und umgekehrt. Handelsgerichtssachen sind jedoch hievon ausgenommen. Einf.-Ges. Art. 133.

1) P.-O. Art. 788, Ziff. 1. Ueber Rechtskraft vgl. oben §. 78 und §. 162, Ziff. II.

2) P.-O. Art. 792.

3) P.-O. Art. 814.

4) P.-O. Art. 788, Ziff. 2.

5) P.-O. Art. 815, Abs. 1 und 4, vgl. hiezu Einf.-Ges. Art. 133 und oben §. 164. Note 16.

Ferner findet Nichtigkeitsbeschwerde statt (P.-O. Art. 788 Ziff. 3—6):

3) wenn das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,[6]

4) wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist,[7]

5) wenn die Entscheidung auf Grund einer Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentkeit des Verfahrens verletzt sind, oder wenn eine solche Verletzung bei der Verkündung stattgefunden hat,[8]

6) wenn die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf einer nichtigen Prozeßhandlung beruht.

Wird die Entscheidung aus einem von diesen Gründen vernichtet, so hat der oberste Gerichtshof die Sache an das Gericht, welches die vernichtete Entscheidung erlassen hat, oder an einen anderen Senat dieses Gerichtes oder an ein anderes gleichstehendes Gericht zu verweisen.[9]

7) Endlich kann Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn die Entscheidung auf Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung einer Rechtsregel beruht.[10]

Bezüglich des Vorhandenseins dieses Nichtigkeitsgrundes ist noch bestimmt:

a) Unrichtige Auffassung thatsächlicher Ergebnisse der Beweise und Verhandlungen oder falsche Auslegung des Inhaltes einer Urkunde begründet nur dann eine Nichtigkeit, wenn gesetzliche Vorschriften dabei verletzt worden sind,[10]

b) Nichtigkeitsbeschwerde findet auch nicht statt wegen Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung von Handelsgebräuchen.

Jedoch ist Nichtigkeitsbeschwerde dann statthaft, wenn einer Entscheidung Handelsgebräuche zu Grunde gelegt worden sind und eine Partei behauptet, es sei dies mit Unrecht geschehen, weil das Handelsgesetzbuch ausreichende Bestimmungen für

---

[6] Hieher gehört auch, wenn ein behinderter, mit Grund abgelehnter oder bei der mündlichen Verhandlung nicht gegenwärtiger Richter an der Entscheidung Theil genommen hat. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 62. (Zu 3).

[7] Nicht bloß das Urtheil im Ganzen, sondern jede einzelne darin enthaltene Entscheidung muß mit Gründen versehen sein. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 62, 63. (Zu 4).

[8] Eine durch Gerichtsbeschluß verfügte Beschränkung der Oeffentlichkeit gibt keinen Grund zu einer Nichtigkeitsbeschwerde. Ref. d. Abg. Seite 339. (Zu 2). Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 62. (Zu Art. 732 Z. 2).

[9] P.-O. Art. 815, Abs. 2 u. 4 (s. oben Note 5).

[10] P.-O. Art. 788, Ziff. 7 vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 63 (zu 8); Seite 124 (zu Art. 1, Ziff. 7).

[11] P.-O. Art. 791.

den betreffenden Fall enthalte. Das Gericht hat aber in solchem Falle seine Beurtheilung auf diese Frage zu beschränken. [12])

Erfolgt die Vernichtung auf Grund der Verletzung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsregel, so hat der oberste Gerichtshof die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache an einen anderen Senat des Gerichtes, dessen Entscheidung vernichtet worden ist, oder an ein anderes gleichstehendes Gericht zu verweisen. [13])

Viertes Buch.

Vollstreckungs- und Gantverfahren.

Erster Abschnitt.

Vollstreckung im Allgemeinen.

§. 166.

A. Thätigkeit der Gerichte im Vollstreckungsverfahren.[1])

I. Eine Thätigkeit der Gerichte hat im Vollstreckungsverfahren nur so weit einzutreten, als Anstände und Streitigkeiten zu entscheiden sind, oder einzelne Handlungen unter Umständen nur mit besonderer richterlicher Ermächtigung vorgenommen werden dürfen, oder bei Betheiligung einer Mehrzahl von Personen die Leitung der zwischen ihnen zu pflegenden Verhandlungen nach besonderer gesetzlicher Bestimmung durch einen Richterbeamten (Commissär) zu geschehen hat.

Das Gericht, welches in einem eingeleiteten Vollstreckungsverfahren Anstände und Streitigkeiten zu entscheiden und erforderlichen Falles für Leitung des Verfahrens zu sorgen hat, ist das Vollstreckungsgericht.

---

[12]) P.-O. Art. 794.

[13]) P.-O. Art. 815, Abs. 3. (s. oben Note 5).

[1]) Ueber die Scheidung des Vollstreckungsverfahrens vom eigentlichen Prozesse vgl. Ref. d. Abg. Seite 353. Sitz.-Prot. d. R.-R. Bd. II. Seite 97 u. flg.

Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes richtet sich übrigens durchaus nicht danach, ob ein etwa zu vollstreckendes Urtheil von diesem oder jenem Gerichte erlassen worden sei, sondern lediglich nach dem Orte, wo die Vollstreckung zu geschehen hat oder etwa schon geschehen ist.

Ist jedoch ein Vollstreckungsverfahren erst bis zur Zustellung der Aufforderung an den Verpflichteten gediehen, dem Anspruche des Berechtigten zu genügen (Befriedigungsgebot), — und ist aus diesem der Ort, wo die weitere Vollstreckung stattfinden soll, noch nicht zu ersehen, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, bei Personen aber, welche im Inlande weder Wohnsitz noch bekannten Aufenthalt haben, das Gericht in dessen Sprengel die Zustellung des Befriedigungsgebotes stattgefunden hat.

Vereinbarung auf ein anderes Gericht ist im Vollstreckungsverfahreu nicht gestattet. [2])

II. Was die Thätigkeit der Einzelngerichte anlangt, so tritt solche zunächst ein, insoferne das Einzelngericht bei einzelnen Vollstreckungsarten, namentlich bei Pfändung beweglicher Gegenstände vom Gesetze als Vollstreckungsgericht bestimmt ist, dann bei einzelnen ihm vom Gesetze zugewiesenen oder vom Vollstreckungsgerichte auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift übertragenen Handlungen.

III. Die Thätigkeit der Handelsgerichte ist im Vollstreckungsverfahren gänzlich ausgeschlossen. [3])

§. 167.

B. **Vollstreckbare Urkunden.**

I. Die erste Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Zwangsvollstreckung ist das Vorhandensein einer vollstreckbaren Ur-

[2]) P.-O. Art. 840 und wegen Ausschlusses des vereinbarten Gerichtsstandes Art. 38, Ziff. 7. Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 169—173 (zu Art. 793). — Wären in Folge vorstehender Bestimmungen über die Zuständigkeit verschiedene Gerichte zuständig, weil in verschiedenen Abschnitten desselben Vollstreckungsverfahrens Widerspruch eingelegt wurde, so wäre nach den allgemeinen Grundsätzen der Prozeßordnung über die Behandlung konkurrirender Streitigkeiten (insbesondere P.-O. Art 33) eine Verhandlung und Entscheidung bei demselben Gerichte herbeizuführen. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 206 u. 207 (zu Art. 19).

[3]) Ausnahmen hievon treten nur ein bei Vollstreckung mittels Verkaufs eines kaufmännischen Faustpfandes (P.-O. Art. 881 und unten §. 181, Ziff. II), dann bei der Personalschaft insoferne als die Erlaubniß zur Anwendung dieses Vollstreckungsmittels unter Umständen auch von einem Handelsgerichte ertheilt werden kann. (P.-O. Art. 1141, Abs. 1 und unten §. 183, Ziff. I).

kunde, da vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung die Vollstreckung nur auf Grund einer solchen stattfinden darf. [1])

Eine Ausnahme von dieser Regel bildet namentlich das Verfahren bei dem Verkaufe von Faustpfändern in Handelssachen, welches an einem anderen Orte näher dargelegt werden wird. [2])

Zur Vollstreckbarkeit einer Urkunde gehört, daß sie von der hiezu zuständigen Behörde und in der vorgeschriebenen Form ausgefertigt und daß außerdem die im Folgenden noch anzuführenden sonstigen gesetzlichen Erfordernisse der Vollstreckbarkeit gegeben seien. [3])

II. Unter den eben angeführten Voraussetzungen können im ganzen Königreiche vollstreckt werden: [4])

a) Entscheidungen der Gerichte und zwar zunächst der bayerischen Gerichte, aber auch Entscheidungen auswärtiger Gerichte, wenn dies nach Inhalt besonderer Staatsverträge als zulässig erscheint, oder ein solches Urtheil von dem zuständigen inländischen Gerichte für vollstreckbar erklärt worden ist;

b) die den gerichtlichen Entscheidungen gleichgestellten Urkunden, insbesondere Beschlüsse und Urkunden von Verwaltungsbehörden, Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen, [5]) Urkunden über gerichtliche Vergleiche [6]) und gerichtliche Urkunden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; [7])

c) die Urkunden der bayerischen Notare.

Außer Bayern aufgenommene, wenn auch öffentliche Urkunden, welche nicht richterliche Entscheidungen sind, kommen in Ermangelung besonderer Staatsverträge nur als Beweismittel in Betracht. [8])

Zu a) Entscheidungen der Gerichte.

1) Unter welchen Voraussetzungen vollstreckbare Ausfertigungen von Entscheidungen der b a y e r i s c h e n G e r i c h t e und in

---

[1]) P.-O. Art. 821, Abs. 1. vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 387 (Art. 1) und Seite 429.

[2]) P.-O. Art. 881, (vgl. unten §. 181, Ziff. 2).

[3]) P.-O. Art 822.

[4]) P.-O. Art. 822, 823.

[5]) P.-O. Art. 883—886.

[6]) P.-O. 223 und oben §. 66, Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 430 und 431. (Zu Art. 2).

[7]) Notariatsgesetz vom 11. Nov. 1861, Art. 80, Abs. 3, vgl. hiezu auch Einf.-Ges. Art. 25 und oben §. 3, Ziff. VIII. Seite 9.

[8]) P.-O. Art. 825.

welcher Weise und Form dieselben zu ertheilen seien, ist bereits früher dargestellt worden.[9])

Hervorzuheben ist hier nur, daß es bezüglich der Zulässigkeit der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nicht darauf ankommt, ob das ergangene Urtheil bereits die Rechtskraft beschritten habe, und ob noch irgend ein Rechtsmittel dagegen zulässig sei.

Auf die Zulässigkeit der Vollstreckung selbst und nach Umständen deren Fortsetzung ist aber dieser Umstand immerhin von Einfluß, denn:

α) Urtheile, gegen welche Einspruch stattfindet, dürfen erst nach Ablauf der für dessen Einlegung gestatteten Frist und wenn er in giltiger Weise erhoben wurde, erst nach seiner Erledigung vollstreckt werden, es sei denn, daß die vorläufige Vollstreckung ohne Rücksicht auf Einspruch nach richterlicher Anordnung zulässig und die hienach etwa geforderte Sicherheit geleistet ist.[10])

β) Urtheile, gegen welche Berufung stattfindet, können, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, auch während des Laufes der Berufungsfrist vollstreckt werden.

Inwieferne die eingeleitete Vollstreckung durch die in giltiger Weise erfolgte Einlegung einer statthaften Berufung unterbrochen werde, ist schon früher erwähnt worden.[11])

γ) Urtheile, welche eine durch einen Dritten zu vollziehende Anordnung enthalten, dürfen, falls sie dem Einspruche oder der Berufung unterliegen und nicht nach besonderer gesetzlicher oder richterlicher Anordnung vorläufig vollstreckbar sind, gegen den Dritten erst vollzogen werden, wenn nach Ablauf der betreffenden Fristen von dem Gerichtsschreiber des erkennenden Gerichtes ein Zeugniß darüber ausgestellt worden ist, daß eine Vormerkung von Einspruch oder Berufung in dem dafür bestimmten Buche nicht geschehen, oder die geschehene erledigt sei.

---

9) P.=O. Art. 288, Abs. 2, Art. 290 u. flg. vgl. oben §. 76. Vgl. auch über die Vollstreckbarkeit der Urtheile im Allgemeinen oben §. 77, insbesondere der handelsgerichtlichen Urtheile §. 82, dann über die Vollstreckungsbeschlüsse in Folge bedingter Zahlungsbefehle §. 145, Ziff. VII.; und über vollstreckbare Entscheidungen im Verfahren auf einfache Vorstellungen §. 146, Ziff. VI.

10) P.=O. Art. 826, vgl. hiezu die einschlägigen Bestimmungen bei Vorsichtsverfügungen P.=O. Art. 639 und oben §. 139, Ziff. 7, lit. c.

11) P.=O. Art. 827 und 871, Ziff. 3, vgl. oben §. 155 u. unten §. 172 Ziff. 1. Nro. 3, dann insbesondere über die Wirkung eines Wiedereinsetzungsgesuches gegen den Ablauf der Berufungsfrist. P.=O. Art. 217, Abs. 3.

Auch die freiwillig geschehene Vollziehung hat nur unter dieser Voraussetzung gegen den Verurtheilten Geltung. [12]

2) Was die Entscheidungen auswärtiger Gerichte anlangt, so können solche in Ermangelung besonderer Staatsverträge im Königreiche nur vollstreckt werden, nachdem sie die Rechtskraft beschritten haben und außerdem von dem zuständigen inländischen Gerichte für vollstreckbar erklärt worden sind.

Ueber derartige Vollstreckbarkeitserklärungen enthält das Gesetz folgende Bestimmungen: [13]

α) Das Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung einer im Auslande ergangenen Entscheidung ist mittels Klage anzubringen.

Ausländer sind auch gegen Ausländer zu einer solchen Klage selbst dann berechtigt, wenn die betreffende Verbindlichkeit im Auslande entstanden ist.

β) Die Zuständigkeit der inländischen Gerichte zu einer solchen Vollstreckbarkeitserklärung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bemessen, d. h. es wird jenes Gericht angegangen werden müssen, bei welchem der durch die Entscheidung des auswärtigen Gerichtes anerkannte Anspruch selbst eingeklagt werden müßte.

γ) Macht der Beklagte Einwendungen gegen die Verurtheilung geltend, so hat darüber das inländische Gericht zu erkennen.

Ist der Verurtheilte jedoch ein Angehöriger des Staates, in welchem die Entscheidung ergangen ist, so sind Einreden, welche die Sache selbst betreffen, nur zulässig, soferne sie sich darauf beziehen, daß die Entscheidung einem inländischen Prohibitivgesetze widerstreitet oder mit dem öffentlichen Rechte des Inlandes sich nicht verträgt. Solche Einreden sind in allen Fällen auch von Amtswegen zu berücksichtigen.

Im Uebrigen kann das Gericht bei Bescheidung der erhobenen Einwendungen die Ergebnisse des im Auslande stattgehabten Verfahrens berücksichtigen.

δ) Durch die geschehene Vollstreckbarkeitserklärung wird das betreffende Urtheil im ganzen Königreiche vollstreckbar. [14]

Zu b) Hinsichtlich des den Verwaltungsbehörden mit Einschluß der Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen zustehenden Vollstreckungsrechtes und der dazu dienenden Organe und Mittel

---

[12] P.-O. Art. 828, vgl. oben §. 156, Ziff. 6.

[13] Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 149—153 und S. 431—433 (zu Art. 4). Der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils ist im Falle erhobener Einwendungen durch die dazu geeigneten Beweismittel vom Kläger zu liefern.

[14] P.-O. Art. 823, 824.

bleiben die bisher bestehenden Vorschriften vorbehaltlich der nachstehenden Bestimmungen in Kraft.[15]

Die Verwaltungsbehörden, welchen das Vollstreckungsrecht zusteht (z. B. die Rentämter) oder welchen die Gesetze die Befugniß zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden einräumen,[16] sind, wenn es sich um eine Geldleistung handelt und eines der zur Betreibung von Geldforderungen nach der Prozeßordnung zulässigen Vollstreckungsmittel angewendet werden soll, gehalten ihre desfallsigen Beschlüsse und Urkunden in jener Form für vollstreckbar zu erklären, welche für die vollstreckbaren Ausfertigungen richterlicher Urtheile vorgeschrieben ist.[17]

Verordnungsmäßige Bestimmung ist hiebei vorbehalten, ob die Vollstreckbarkeitserklärung der Urschrift oder einer Ausfertigung beizufügen sei.

Die Wirkung einer solchen Vollstreckbarkeitserklärung besteht, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gegeben sind, darin, daß solche Urkunden im ganzen Königreiche vollstreckbar sind.[18]

Bei Vollstreckungen auf Grund einer solchen Urkunde sind die in der Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften zu beobachten.

Die Verwaltungsbehörden können, auch wenn ihnen besondere Vollzugsorgane zu Gebote stehen, einen Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragen.

Anstände und Streitigkeiten, welche sich bei der Vollstreckung einer derartigen Urkunde einer Verwaltungsbehörde ergeben, sind:

1) soweit das Verhältniß, in welchem die Forderung ihren Grund hat, dem Verwaltungsgebiete angehört, von der betreffenden Verwaltungsbehörde zu entscheiden, wenn es sich um Einwendungen handelt, welche den Rechtsbestand oder die Auslegung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde, oder die Frage betreffen, ob die Forderung, für welche die Vollstreckung stattfindet, überhaupt oder in der angesprochenen Größe ursprünglich entstanden sei; wogegen
2) in allen anderen Fällen, insbesondere, was die Wahl des

---

[15] P.-O. Art. 883 mit 886. Vgl. Müller, das gesetzliche Exekutionsverfahren der k. bayerischen Bezirksämter. Augsburg 1866.

[16] Vgl. Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Für die Landestheile diesseits des Rheins Art. 48, Abs. 3 und für die Pfalz Art. 38, Abs. 2.

[17] P.-O. Art. 290.

[18] P.-O. Art. 884. Verordnung vom 25. Juni 1870 den Vollzug des Art. 884 Abs. 2 der P.-O. betr. (Just. Min.-Bl. S. 389).

Vollstreckungsmittels und das Verfahren anlangt, das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat. [19])

Zu c) Für die vollstreckbaren Urkunden der Notare in den Landestheilen diesseits des Rheins sind hinsichtlich der Voraussetzungen, unter welchen, und der Art, wie sie zu ertheilen sind, die Bestimmungen des Notariatsgesetzes vom 11. November 1861 [20]) maßgebend.

Das bei Vollstreckung solcher Urkunden einzuhaltende Verfahren ist das gewöhnliche Vollstreckungsverfahren, die durch das Notariatsgesetz [21]) hiefür gegebenen besonderen Bestimmungen sind aufgehoben. [22])

Die auf Grund einer vollstreckbaren Notariatsurkunde geschehene Vollstreckung hat dieselbe Wirkung wie die auf Grund eines richterlichen Urtheiles erlangte. [23])

III. Für jene Fälle, in welchen die vollstreckbare Urkunde ihrem Inhalte nach nicht allen Voraussetzungen genügt, welche zur sofortigen Vollstreckbarkeit erfordert werden, bestimmt das Gesetz, abgesehen von den für Urtheile dieser Art gegebenen besonderen Vorschriften [24]) Nachstehendes:

a) Setzt die vollstreckbare Urkunde zu ihrem Vollzuge das Vorhandensein einer durch die Urkunde nicht nachgewiesenen Thatsache voraus, so muß diese durch eine andere Urkunde nachgewiesen sein. [25])

Die ergänzende Urkunde braucht übrigens weder eine vollstreckbare noch auch nur eine öffentliche zu sein, eine Urkunde letzterer Art bringt aber allerdings den Vortheil mit sich, daß im Falle eingelegten Widerspruches des Verpflichteten der Berechtigte hinsichtlich des Beweises sich in günstigerer Lage befindet. [26])

---

[19]) P.-O. Art. 885. Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Seite 353, Sitz-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 146—149 (zu Art. 765) S. 447, 448 (zu Art. 63—65) Bd. IV. Seite 204. Ref. d. Abg. Bd. III. Seite 87 zu Art. 64.

[20]) Art. 80, 84, 85, 86, 87, 89. Vgl. Zink Commentar Seite 303 u. folg.; oberstrichterl. Erkenntnisse vom 30. Juli 1867 u. 12. März 1870 (mitgetheilt im Just.-Min.-Bl. 1867, Seite 167 (B), dann 1870 Seite 46).

[21]) Art. 81, §. 1—4.

[22]) Einf.-Ges. Art. 3 Ziff. 6.

[23]) Not.-Ges. Art. 80, §. 5.

[24]) P.-O. Art. 826—828 vgl. oben. Ziff. II. lit. α—γ.

[25]) P.-O. Art. 821, Abs. 2. z. B. bei einer vollstreckbaren Urkunde über eine kündbare Forderung die Thatsache der rechtzeitigen Kündung, vgl. auch Art. 835, Abs. 1 (unten §. 168, Ziff. V).

[26]) P.-O. Art. 373 u. s. w. und oben §. 98—100 und 108. Vgl. Ref. d. Abg. Bd. III. Seite 81 (zu Art. 1) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 195—198).

b) Soweit bei Geldforderungen der Betrag derselben in der vollstreckbaren Urkunde nicht genau festgestellt ist, ist die Vollstreckung erst zulässig, wenn die Feststellung durch das in der Hauptsache zuständige Gericht erfolgt ist.[27])

c) Ist in der vollstreckbaren Urkunde eine Frist für die Leistung festgesetzt, so ist vor Ablauf derselben die Vollstreckung nur zulässig:

1) wenn der Schuldner darauf ausgeht, seine Person oder sein Vermögen der Vollstreckung zu entziehen,

2) wenn durch Vollstreckungshandlungen anderer Gläubiger gegen den Schuldner, oder durch eine Verschuldung desselben die für die Forderung bestehende besondere Sicherheit vermindert wurde und dadurch die Einbringung gefährdet ist.

Für Forderungen, wegen welcher die Vollstreckung auf Grund dieser Bestimmungen stattfinden kann, gilt das, was sonst im Gesetze für fällige Forderungen bestimmt isi, vorbehaltlich der nachstehenden weiteren Vorschrift über Leistung einer Vergütung an den Schuldner in dem Falle,[28]) wenn eine unverzinsliche Forderung mittels Vollstreckung vor der Verfallzeit erhoben wird.[29])

In diesem Falle hat nämlich:
bei bestimmter Verfallzeit der Forderung der Gläubiger nur soviel an Kapital zu erhalten, daß dies sammt den zu berechnenden Zinsen und Zinseszinsen bis zum Verfalltage die ganze Schuldigkeit ausmacht.

Zinseszinsen sind jedoch nur dann zu berechnen, wenn der Jahreszins von dem vorauszuzahlenden Kapitale fünfzig Gulden oder mehr beträgt.

Ist dagegen der Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung unbestimmt, so erhält entweder der Gläubiger das Kapital gegen Sicherheitsleistung und hat die Zinsen bis zum Tage des Fälligwerdens an den Schuldner zu entrichten, oder es wird, wenn der Gläubiger diese Sicherheit nicht leistet, das Kapital nach Uebereinkunft der Betheiligten, und, wenn eine solche nicht zu Stande kommt, nach richterlicher Bestimmung auf ihre Gefahr verzinslich angelegt. Die Zinsen hat der Schuldner zu beziehen, bei Betheiligung mehrerer Gläubiger aber die Gläubiger, deren

---

[27]) P.-O. Art. 821, Abs. 3, vgl. P.-O. Art. 896 flg. u. oben §. 150. bezüglich der Kosten oben §. 47 lit. a.

[28]) Ein weiteres Beispiel hiezu s. P.-O. Art. 920, unten §. 178, Ziff. 1.

[29]) P.-O. Art. 830, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 388 (Art. 10 u. 11) und Seite 434, 435 und Bd. IV. S. 198—199 (zu Art. 10) Abg.-Ref. Bd. III. Seite 82.

Forderungen bereits fällig sind oder in bestimmter Zeit fällig werden, wenn und insoweit der Befriedigung dieser Gläubiger Forderungen anderer Gläubiger im Wege stehen, bei welchen die Verfallzeit unbestimmt ist.[30]

§. 168.

C. Weitere Bestimmungen über Zulässigkeit der Vollstreckung.

Außer den Vorschriften über die vollstreckbaren Urkunden und deren Wirksamkeit in den einzelnen vom Gesetze behandelten Fällen, enthält die Prozeßordnung über die Zulässigkeit der Einleitung und Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens noch weitere Bestimmungen, welche zumeist für besondere Fälle mit Rücksicht auf die besondere Stellung der Betheiligten[1]) und die besondere Beschaffenheit der Sache das Vorschreiten zur Erreichung des Zweckes der Vollstreckung in besonderer Weise regeln.

Die hieher gehörigen Bestimmungen sind:

I. Durch Bewilligung von Fristen oder Nachlässen von Seiten anderer Gläubiger kann kein Gläubiger in der Anwendung der ihm zustehenden Vollstreckungsmitel beschränkt oder aufgehalten werden.[2])

II. Dagegen können, wenn ein Berechtigter eine Vollstreckung erwirkt, unter Umständen andere Berechtigte sich dem Verfahren anschließen.

In welchen Fällen und Formen dieß stattfinde, hat jedoch das Gesetz für die einzelnen Vollstreckungsmittel besonders bestimmt.[3])

III. Ein Vollstreckungsverfahren im Sinne der Prozeßordnung findet gegen den kgl. Fiskus, gegen Gemeinden und die unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften und Stiftungen bloß soweit statt, als es sich um die Verfolgung dinglicher Ansprüche handelt. In anderen Fällen wird:

1) die Vollstreckung gegen den k. Fiskus ohne Einmischung der Gerichte auf dem Verwaltungswege unter Verantwortlichkeit der betreffenden Verwaltungsbehörden und Minister bewirkt, wobei die Unzulänglichkeit der für die einschlägigen

---

[30]) P.-O. Art. 863.

[1]) Die durch §. 7 des Gesetzes v. J. 1828 über die Militärgerichtsbarkeit gegebenen vom gewöhnlichen Rechte abweichenden Vorschriften über Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen sind aufgehoben. (Einf.-Ges. Art. 3, Ziff. 14).

[2]) P.-O. Art. 866.

[3]) P.-O. Art. 867, Abs. 1. z. B. bei Pfändung von Fahrnissen P.-O. Art. 919 flg.

Dienſtzweige beſtimmten Gelder nicht zur Rechtfertigung einer Verzögerung dient.

2) Für die Vollſtreckung gegen Gemeinden und die unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde ſtehenden Körperſchaften und Stiftungen haben die vom Staate beſtellten Aufſichtsbehörden Anordnung zu treffen und dieſe, wenn die Gemeinde, Körperſchaft oder Stiftung nicht ſelbſt innerhalb ihrer organiſchen Befugniſſe das zur Erfüllung ihrer Verpflichtung Erforderliche leiſtet, mittels der durch die Verwaltungsgeſetze dargebotenen Zwangsmittel ohne Einmiſchung der Gerichte zum Vollzuge zu bringen.[4])

IV. Die beſonderen Beſtimmungen der beſtehenden Geſetze über Lehen- und Familienfideikommiſſe hinſichtlich der Eintreibung von Lehen- und Fideikommißſchulden, der Zwangsvollſtreckung auf Lehen- und Fideikommißgüter, ſowie auf die Früchte derſelben und namentlich die hiebei in jenen Geſetzen begründeten Beſchränkungen ſind durch die Prozeßordnung nicht aufgehoben. Dasſelbe gilt von den beſonderen Rechten, welche öffentlichen Pfand- oder Kreditanſtalten durch Geſetz, Verordnung oder Statut in Betreff der Veräußerung von Pfändern eingeräumt ſind.[5])

V. Für die Fälle von Aenderungen in der Perſon des Berechtigten oder Verpflichteten ſetzt das Geſetz feſt:

a) Bei Aenderungen in der Perſon des Berechtigten kann der dritte Erwerber eines Anſpruches zwar die Vollſtreckung wegen desſelben beginnen oder fortſetzen, er muß jedoch gleichzeitig oder vorher ſeinen Erwerbstitel dem Schuldner zuſtellen laſſen.

Für Inteſtaterben beſteht letztere Verpflichtung aber nur dann, wenn ſie einen ihren Inteſtatantheil überſteigenden Betrag anſprechen.[6])

b) Aenderungen in der Perſon des Verpflichteten anlangend, hat eine Vollſtreckung gegen deſſen Erben[7]) ſtatt:

1) an der Hinterlaſſenſchaft, und zwar iſt wenn der Schuldner während eines Vollſtreckungsverfahrens geſtorben iſt, die Fortſetzung an irgend eine Beſchränkung

---

4) P.-O. Art. 882. Dieſe Beſtimmung iſt auch für die Vollſtreckung gegen einzelne Gemeindemitglieder maßgebend, ſoferne ſie als ſolche in Anſpruch genommen werden. Ref. d. Abg. Seite 352 (zu Art. 762) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 146.

5) P.-O. Art. 880.

6) P.-O. Art. 835. Vgl. Sitz.-Prot. d. RR. Bd. III. Seite 93 (zu Art. 15) Abg.-Ref. Bd. III. Seite 83 (zu Art. 15) Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 200, 201.

7) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. II. Seite 159 (zu Art. 779).

nicht gebunden, — soll aber das Vollstreckungsverfahren nach dem Tode des Schuldners erst begonnen werden, so muß acht Tage vor diesem Beginne den Erben die vollstreckbare Urkunde zugestellt werden;

2) die Vollstreckung am eigenen Vermögen der Erben ist nur statthaft, wenn sie nach den betreffenden bürgerlichen Gesetzen für die Schulden des Erblassers persönlich haften, was, so weit es nicht aus der vollstreckbaren Urkunde selbst sich ergibt, durch eine andere Urkunde nachgewiesen werden muß.[8])

Auch in diesem Falle muß den Erben acht Tage vor Beginn oder Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens die vollstreckbare Urkunde zugestellt werden.

Hinsichtlich der Zustellungen an Erben im Vollstreckungsverfahren finden die allgemeinen Vorschriften über Zustellungen an Erben Anwendung.[9])

c) Eine bloße Aenderung in der Vertretung einer Partei begründet kein Hinderniß für die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens.

Es kann daher die gegen den gesetzlichen Vertreter begonnene Vollstreckung gegen den Vertretenen, wenn er selbständig geworden ist, fortgesetzt werden.[10])

VI. Gegen einen Gantschuldner kann nach der Ganteröffnung (P.-O. Art. 1206) ein besonderes Vollstreckungs-Verfahren wegen Schuldforderungen auf das zur Gantmasse gehörige Vermögen nicht mehr eingeleitet werden.

Dagegen können die zur Zeit der Ganteröffnung von einzelnen Gläubigern schon begonnenen Vollstreckungen, soweit es die veränderten Verhältnisse gestatten, auf ihre Kosten fortgesetzt werden, jedoch nur zum Vortheile der Gantmasse und vorbehaltlich der Einstellung auf Verlangen anderer Gläubiger.[11])

§. 169.

D. Vollstreckungsorgane, deren Verpflichtungen und Befugnisse.[1])

I. Die Vollstreckungshandlungen werden, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, durch den von der betreibenden Partei damit

---

[8]) P.-O. Art. 821, Abs. 2. Vgl. oben §. 167. Ziff. III. lit. a.

[9]) P.-O. Art. 833.

[10]) P.-O. Art. 834.

[11]) P.-O. Art. 1218.

[1]) Vgl. hiezu D. Schmitt, der Gerichtsvollzieherdienst §. 135 u. s. w. Seite 399 u. flg.

beauftragten Gerichtsvollzieher vorgenommen, ohne daß es dazu einer richterlichen Verfügung bedarf.

In Betreff der Beschränkung der Gerichtsvollzieher auf den Gerichtssprengel, für welchen sie angestellt sind, der Befugniß des Gläubigers, unter mehreren zuständigen Gerichtsvollziehern zu wählen und der rechtlichen Behinderung eines Gerichtsvollziehers an Ausübung seines Amtes in bestimmten Fällen gelten auch für alle Vollstreckungshandlungen die für Zustellungen gegebenen Vorschriften. 2)

II. Der Gerichtsvollzieher darf sich bei Vermeidung disziplinärer Einschreitung und der Verpflichtung zum Schadensersatze keiner ihm angesonnenen Vollstreckungshandlung weigern, die innerhalb seines Wirkungkreises liegt und durch die ihm übergebenen Urkunden nach den Gesetzen gerechtfertigt ist. 3)

III. Der Gerichtsvollzieher, welcher sich im Besitze der vollstreckbaren Urkunde befindet, bedarf keines weiteren Nachweises der Vollmacht, um Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, zu welchen das Gesetz nicht ausdrücklich spezielle Ermächtigung verlangt. 4)

IV. Zahlungen und sonstige Leistungen, welche die verfolgte Partei zur gänzlichen oder theilweisen Tilgung der zur Vollstreckung gebrachten Forderung an den mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher macht, haben die volle Wirkung einer an den Gläubiger selbst geschehenen Zahlung oder Leistung. 5)

V. Für Zustellungen im Vollstreckungsverfahren gelten auch dann, wenn in der Zustellung zugleich auch die betreffende Vollstreckungshandlung mit enthalten ist, die für Zustellungen im Allgemeinen gegebenen Vorschriften. 6)

Auch andere Vollstreckungshandlungen dürfen an Sonn- und gebotenen Feiertagen, dann vor sechs Uhr Morgens und nach acht Uhr Abends nur mit richterlicher Erlaubniß vorgenommen werden.

Diese Erlaubniß kann nur in dringenden Fällen und nur von dem Vorstande des Vollstreckungsgerichtes oder von dem

---

2) P.-O. Art. 839, vgl. oben §. 40. Seite 84.

3) P.-O. Art. 838, Abs. 1.

4) P.-O. Art. 838, Abs. 2. Spezielle Ermächtigung wird z. B. verlangt bei Vollstreckung der Personalhaft (P.-O. Art. 1145, Abs. 1. Art. 1151. Art. 1154, Abs. 1. Art. 1160, Abs. 1).

5) P.-O. Art. 838, Abs. 3. Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 165—167 (zu Art. 783) Sitz.-Prot. d. R.-R. Bd. II. Seite 94 und 140 (zu Art. 17).

6) P.-O. Art. 846, Abs. 3 mit Art. 199. (Vgl. oben §. 37—42); s. auch unten Ziff. VIII. lit. a.

Einzelnrichter des Ortes, wo die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll, ertheilt werden.

Die bezügliche Verfügung ist dem verfolgten Theile abschriftlich mitzutheilen und in dem Protokolle über die betreffende Vollstreckungshandlung anzuführen.[7])

VI. Der Gerichtsvollzieher darf, wo und soweit es der Zweck der betreffenden Vollstreckungshandlung erfordert, bei Vornahme derselben die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners durchsuchen.

Trifft er Thüren oder Behältnisse verschlossen, so kann er deren Oeffnung verlangen.

Ist letzteres unthunlich oder erfolglos, oder findet der Gerichtsvollzieher bei Vornahme einer Vollstreckungshandlung Widerstand, so darf er Gewalt anwenden und kann zu diesem Behufe die Unterstützung der Polizeibehörden und der Gendarmerie in Anspruch nehmen.[8])

Wird die Anwendung von Gewalt nothwendig, so sind zu der Handlung Zeugen beizuziehen.[9])

VII. Sind zu einer Vollstreckungshandlung nach gesetzlicher Vorschrift Zeugen beizuziehen,[10]) so hat der Gerichtsvollzieher dazu zwei volljährige Männer zu wählen. Die Beigezogenen erhalten die in der Gebührenordnung festgesetzten Gebühren.[11])

Statt der Zeugen kann der Gerichtsvollzieher auch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten des Ortes beiziehen.

Die zum Schutze der Handlung etwa beigezogenen Gendarmen, Polizeidiener oder sonstigen öffentlichen Vollzugsorgane gelten zugleich als Zeugen.

Personen, welche zu einer der Parteien, oder zu dem Gerichtsvollzieher im Dienst oder Pflegschaftsverhältnisse stehen oder in gerader Linie oder bis einschlüssig zum dritten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind, desgleichen Personen, welche mit einer der Parteien durch das Band der Ehe verbunden sind, oder verbunden waren, dürfen nicht als Zeugen beigezogen werden.[12])

---

[7]) P.-O. Art. 846.

[8]) Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Seite 363. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 169 (zu Art. 791, 793).

[9]) P.-O. Art. 847.

[10]) Z. B. bei der Nothwendigkeit der Anwendung von Gewalt P.-O. Art. 847 (Ziff. VI.); bei Pfändung von Fahrnissen P.-O. Art. 905.

[11]) Diese Gebühren sind nach den allgemeinen Bestimmungen über die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen zu bemessen. Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher vom 13. Mai 1870. §. 32. — Vgl. über Beiziehung von Zeugen Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 168. (Zu Art. 788).

[12]) P.-O. Art. 849.

VIII. Vollstreckungshandlungen müssen von dem Vollstreckungsbeamten beurkundet werden. Ueber die Art und Weise der Beurkundung bestimmt das Gesetz nach Unterschied der Fälle, was folgt:

a) Besteht die Vollstreckungshandlung bloß in einer Zustellung so gelten die allgemeinen Bestimmungen über Errichtung der Zustellungsurkunden,[13])

b) Ueber andere Vollstreckungshandlungen ist Protokoll zu errichten. Dasselbe hat außer dem Gegenstande der Handlung zu enthalten:[14])

1) Ort und Zeit der Handlung,

2) Namen und Wohnort des Gerichtsvollziehers oder sonstigen Vollstreckungsbeamten,

3) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe nnd Wohnort der betreibenden Partei, sowie derjenigen, gegen welche die Vollstreckung gerichtet ist, der zu der Handlung zugezogenen Zeugen oder Beamten und der anwesenden Parteien.

Das Protokoll ist von den Anwesenden zu unterschreiben. Kann oder will einer derselben nicht unterschreiben so ist dies unter kurzer Anführung der etwa geltend gemachten Weigerungsgründe im Protokolle zu bemerken.

Bei Zwangsversteigerungen haben die Steigerer und deren etwaige Bürgen nur zu unterschreiben, soweit dies im Gesetze besonders vorgesehen ist.

c) Wird eine Zustellung mit einer anderen Vollstreckungshandlung verbunden, so unterbleibt die Errichtung einer besonderen Zustellungsurkunde und es ist die erfolgte Zustellung im Protokolle zu beurkunden.[15])

§. 170.

C. **Vollstreckungsmittel.**

Die nach dem Gesetze zulässigen Vollstreckungsmittel sind verschieden, je nachdem es sich auf Seite des Verpflichteteten entweder:

I. um Leistung einer Geldsumme oder

II. um Vornahme irgend einer anderen Handlung oder

III. um eine Unterlassung handelt.

---

[13]) P.-O. Art. 202, 203, vgl. oben Ziff. V.

[14]) Ueber weitere Erforderniſſe des Protokolls bei Pfändung von Fahrnissen vgl. P.-O. Art. 906 und unten §. 176, Ziff. II. und bei Versteigerung von solchen P.-O. Art. 936 und unten §. 179, Ziff. V. Nr. 7; bei Pfändung von Früchten auf der Wurzel P.-O. Art. 958 und unten §. 182, Ziff. II.

[15]) P.-O. Art. 850.

I.

a) Die Vollstreckungsmittel zur Beitreibung von Geldforderungen sind:[1]
   1) Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen;
   2) Pfändung und Zwangsveräußerung von Früchten auf der Wurzel;
   3) Arrest auf Forderungen;
   4) Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission);
   5) Beschlagnahme und Zwangsveräußerungen unbeweglicher Sachen (Subhastation);
   6) Personalhaft.

   Die Art und Weise der Anwendung dieser Vollstreckungsmittel richtet sich nach den für jedes derselben bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen und folgenden weiteren Vorschriften:

b) Der Gläubiger hat im Vollstreckungsverfahren für Geldforderungen die Wahl unter den zulässigen Vollstreckungsmitteln.

   Er kann auch mehrere zugleich in Anwendung bringen; doch darf die Häufung von Vollstreckungsmitteln nur stattfinden, wenn und soweit das Interesse des Gläubigers voraussichtlich die Maßnahme erheischt.

   Auch die Anwendung des einzelnen Vollstreckungsmittels darf nicht auf mehr Gegenstände ausgedehnt werden, als nach einem beiläufigen Ueberschlage erforderlich ist.[2]

c) Als unbewegliche Sachen, welche Gegenstände der Immission und Subhastation sein können, sind auch diejenigen Rechte zu betrachten, welche Gegenstand einer Hypothekbestellung sein können.[3]

d) Der Antheil eines Miterben oder Miteigenthümers an den gemeinschaftlichen Sachen kann nicht zum Gegenstande der Vollstreckung gemacht werden, so lange derselbe nicht durch Theilung oder sonstige Auseinandersetzung ausgeschieden ist.

   Die mit einer vollstreckbaren Urkunde versehenen Gläubiger eines Miterben oder Miteigenthümers sind, wenn sie eine fällige Forderung haben, befugt, die Theilung oder Auseinandersetzung gegen den Schuldner und seine Miterben oder Miteigenthümer vor Gericht zu betreiben.[4]

---

[1] P.-O. Art. 856.

[2] P.-O. Art. 859.

[3] P.-O. Art. 857.

[4] P.-O. Art. 858. In der Pfalz bleibt der Art. 882 des dortigen Zivilgesetzbuches in Geltung. Einf.-Ges. Art. 70 vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 202 (zu Art. 37).

II.

Hat der Verpflichtete irgend eine andere Handlung als die Zahlung einer Geldsumme vorzunehmen, so ist wieder zu unterscheiden:

a) Handelt es sich um Herausgabe oder Leistung einer beweglichen Sache, so wird sie dem Verpflichteten durch den Gerichtsvollzieher unter Beobachtung der für die Pfändung von Fahrnissen bestehenden Vorschriften weggenommen und dem betreibenden Theile ausgehändigt.

Gleiches gilt bei der Verpflichtung zur Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen, wenn der Verpflichtete deren von entsprechender Qualität besitzt.

Ist die Vollstreckung in der bezeichneten Weise nicht ausführbar, so hat, falls die zu vollstreckende Urkunde für diesen Fall keine ausreichende Bestimmung enthält, das in der Hauptsache zuständige Gericht auf Klage der betreibenden Partei dem Werth des Vollstreckungsgegenstandes und den verursachten Schaden festzusetzen und greift sodann das für die Beitreibung von Geldforderungen vorgeschriebene Vollstreckungsverfahren Platz.[5]

b) Die näheren Bestimmungen über die Vollstreckung der Verpflichtung zur Abtretung unbeweglicher Sachen[6] können, als dem Wirkungskreise der Handels- und Einzelngerichte ferne liegend, hier außer Betracht bleiben.

c) Bei Vollstreckung einer Verpflichtung zu anderen Handlungen, kann der Berechtigte, wenn nicht in der vollstreckbaren Urkunde für diesen Fall in anderer Weise mit einer ausreichenden Bestimmung vorgesorgt ist, entweder die Festsetzung einer Entschädigung, oder die Ermächtigung, die Handlung auf Kosten des Verpflichteten durch dritte Personen vornehmen zu lassen, mittels Klage bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte nachsuchen.

Geschieht Letzteres, so sind die Kosten der Vornahme nach vorgängiger Festsetzung wie andere Geldforderungen beizutreiben.

Diese Festsetzung erfolgt in derselben Weise, wie jene der Kosten des Vollstreckungsverfahrens.[7]

Die gerichtliche Festsetzung einer bestimmten Summe nach dem muthmaßlichen Interesse des Gläubigers hat namentlich

---

[5] P.-O. Art. 860.

[6] P.-O. Art. 861.

[7] P.-O. Art. 862, vgl. unten §. 173.

auch für den Fall zu erfolgen, daß einer Verpflichtung zur Rechnungsstellung nicht nachgekommen wird.

Eine in dieser Weise festgesetzte Summe kann auch durch Personalhaft des Rechnungspflichtigen beigetrieben werden.[8])

Das Nähere über das hiebei einzuschlagende Verfahren ist bereits an einem anderen Orte angeführt worden.[9])

III.

Gegen Handlungen, welche eine Partei zufolge einer vollstreckbaren Urkunde zu unterlassen hat, insbesondere gegen Störungen im zuerkannten Besitze und gegen widerrechtliche Einrichtung von Anlagen sind die zur Vollstreckung nöthigen Verfügungen vom Bezirksgerichte zu erlassen; 10) es kann daher die Anführung der einzelnen hierauf bezüglichen Gesetzesbestimmungen hier unterlassen werden.

§. 171.

F. Gang des Verfahrens im Allgemeinen.

I. Zustellung der Vollstreckbaren Urkunde.

a) Als vorbereitende Handlung vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens erscheint die Zustellung der vollstreckbaren Urkunde Das Gesetz erklärt nämlich unter Vorbehalt anderweitiger Bestimmung für besondere Fälle[1]) die Vollstreckung als unstatthaft, so lange nicht diese Zustellung an den Schuldner geschehen ist.[2])

Was über die Zustellung der vollstreckbaren Urkunde selbst vorgeschrieben ist, gilt auch von der etwa nöthigen Ergänzungsurkunde.[3])

Enthält ein Urtheil eine durch einen Dritten zu vollziehende Anordnung, so muß erst der verurtheilten Partei die vollstreckbare Urkunde zugestellt, und dann erst die Urkunde über diese Zustellung sammt dem Urtheile und gegebenen Falles auch mit dem erforderlichen Zeugnisse des Gerichtsschreibers über den Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles[4]) dem Dritten zugestellt werden.

---

[8]) P.=O. Art. 887 flg.

[9]) Vgl. oben §. 151.

10) P.=O. Art. 863 bis 865.

[1]) Es ist z. B. nachträgliche Zustellung zulässig bei der Anschließung. P.=O. Art. 921, Abs. 2.

[2]) P.=O. Art. 831. Vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 157 (zu Art. 775).

[3]) P.=O. Art. 821, Abs. 2. Vgl. auch Art. 835, Abs. 1.

[4]) P.=O. Art. 828. Vgl. oben §. 167, lit. b. 1. γ.

Ist eine Vorsichtsverfügung bei einem Dritten zu vollstrecken, so bedarf es einer vorgängigen Zustellung der Verfügung an den Schuldner nicht, mit der nächsten Zustellung ist ihm aber auch die betreffende Verfügung nachträglich zuzustellen. [5])

b) Die gesetzliche Bestimmung, daß vor der Zustellung der vollstreckbaren Urkunde eine Vollstreckung nicht zulässig sei, ist jedoch nicht in der Weise zu verstehen, daß zuerst diese Zustellung und dann erst später in einem davon getrennten Akte der eigentliche Beginn der Vollstreckung — in der Regel das Befriedigungsgebot — zu erfolgen hätte. [6])

Allerdings ist eine solche vorherige Zustellung in einzelnen Fällen vorgeschrieben, namentlich wo es sich um Vollstreckung gegen Dritte handelt, welche nach der vollstreckbaren Urkunde nicht unmittelbar als Schuldner erscheinen. [7])

Wo aber eine solche besondere gesetzliche Bestimmung nicht besteht, kann das Befriedigungsgebot mit der Zustellung der vollstreckbaren Urkunde verbunden werden.

Hat aber die Zustellung der Urkunde schon vorher stattgefunden, so ist, wenn dies von mehr als Jahresfrist geschehen, die Urkunde dem Schuldner wiederholt zuzustellen, andernfalls ist in dem Befriedigungsgebote unter Bezeichnung der zugestellten Urkunde und Angabe ihres Datums, sowie des Datums der geschehenen Zustellung auf diese letztere Bezug zu nehmen. [8])

c) Daß die Zustellung der vollstreckbaren Urkunde ausschließend oder ausdrücklich zu dem Zwecke geschehe, um damit die Vollstreckung vorzubereiten, ist im Gesetze nirgends vorgeschrieben. Es kann daher wohl keinem Zweifel unterliegen, daß z. B. die Zustellung eines Urtheils zu dem Zwecke, um damit die Berufungsfrist in den Lauf zu setzen, auch zur Vorbereitung der Vollstreckung dienlich sei, wenn nur das zugestellte Urtheil in vollstreckbarer Form ausgefertigt war.

II. Das Vollstreckungsverfahren beginnt, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt [9]) mit einer Aufforderung zur freiwilligen

---

[5]) P.-O. Art. 832.

[6]) Vgl. auch P.-O. Art. 919, Abs. 2 und 3 bezüglich der Anschließung.

[7]) Vgl. P.-O. Art. 832, 833.

[8]) P.-O. Art. 843.

[9]) Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 157. (Zu Art. 775 u. 776) Ausnahme für Anschlußgläubiger P.-O. Art. 919, Abs. 2. Vgl. unten §. 172 Ziff. II. Nr. 2. — Wo das Gesetz von Einleitung der Vollstreckung spricht, ist damit immer die Zustellung des Befriedigungsgebotes gemeint, der Beginn der Vollstreckung dagegen kann mit einer sonstigen Handlung, insbesondere durch sofortigen Zugriff eintreten. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 435 (zu Art. 13).

Vollziehung, welche der Gläubiger dem Schuldner zustellen läßt. (Befriedigungsgebot.)

In dem Befriedigungsgebote ist die verlangte Leistung in Haupt- und Nebensache zu bezeichnen.

Werden Zinsen gefordert, so ist der Zinsfuß und der Zeitpunkt anzugeben, von welchem an sie beansprucht werden.

Geleistete Zahlungen sind anzuführen und abzurechnen.

In welcher Weise die Zustellung der vollstreckbaren Urkunde anzuführen sei, ist bereits in Vorstehendem (II. lit. b.) bemerkt.

Hat in Jahresfrist keine Vollstreckungshandlung stattgefunden, so hat die Wiederaufnahme des Vollstreckungsverfahrens mit einem neuerlichen Befriedigungsgebote zu beginnen. [10]

Ist eine Vorsichtsverfügung bei einem Dritten zu vollziehen, so ist die Zustellung des Befriedigungsgebotes an den Schuldner nicht erforderlich. [11]

III. In den Fällen, in welchen die Einleitung der Vollstreckung durch ein Befriedigungsgebot vorgeschrieben ist, kann zur Fortsetzung der Vollstreckung in der Regel am dritten Tage danach geschritten werden.

Einzelne Fälle, in welchen das Gesetz eine andere Frist bestimmt hat, bleiben vorbehalten. [21]

Unmittelbar nach Zustellung des Befriedigungsgebotes und durch denselben Akt kann die Vollstreckung fortgesetzt werden:
in Wechselsachen und bei Forderungen wegen kaufmännischer Anweisungen,
bei Vorsichtsverfügungen,
bei den im Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle erlassenen Vollstreckungsbeschlüssen, [13]
bei der Vollstreckung durch Personalhaft. [14]

IV. Die Parteien können jeder Vollstreckungshandlung anwohnen, haben aber für die durch die Anwohnung erwachsenden Kosten, soferne die Nothwendigkeit ihres Erscheinens nicht dargethan ist, eine Vergütung nicht anzusprechen. [15]

In den Fällen, in welchen ein Einzelngericht Vollstreck-

---

10) P.-O. Art. 842.

11) P.-O. Art. 844.

12) Z. B. beträgt bei Beschlagnahme unbeweglicher Sachen die Frist 30 Tage. P.-O, Art. 1039.

13) P.-O. Art. 845, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 160 bis 164 (Zu Art. 782).

14) P.-O. Art. 1145, Abs. 2.

15) P.-O. Art. 848, vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 167 (zu Art. 787).

ungsgericht ist, hat die betreibende Partei, wenn sie nicht in dem Sprengel des Bezirksgerichtes wohnt, in welchem das Vollstreckungsgericht liegt, so wie der etwa sich anschließende Gläubiger, bei dem diese Voraussetzung zutrifft, in diesem Bezirksgerichtssprengel einen Zustellungs-Bevollmächtigten aufzustellen.

Ist diese Aufstellung unterblieben oder ist die Vollmacht des aufgestellten Zustellungs-Bevollmächtigten erloschen und keine neue Aufstellung erfolgt, so können die betreffenden Zustellungen an den Staatsanwalt des erwähnten Bezirksgerichts gemacht werden.[16]

V. Die Fristen im Vollstreckungsverfahren werden, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, wegen Entfernung nicht erweitert.

Bei Fristen, welche für mehrere an dem Vollstreckungsverfahren Betheiligte zugleich laufen, gilt, auch wenn es sich nicht um Streitigkeiten handelt, für alle Betheiligten die längste Frist.[17]

VI. Ist im Vollstreckungsverfahren die Einholung einer Verfügung oder Entscheidung des Einzelnrichters oder Einzelngerichtes veranlaßt und haben zu diesem Zwecke Verhandlungen stattzufinden, so können dieselben mit dem Gerichtsvollzieher statt des Gläubigers gepflogen werden und ist, falls der Gerichtsvollzieher sich auf einfache Mittheilung in die Verhandlung einläßt, eine Zustellung an den Gläubiger nicht erforderlich.[18]

Bezüglich der sonstigen Art und Weise der Verhandlung ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Verfügung oder Entscheidung handelt, welche vom Gesetze dem Einzelnrichter,[19] oder eine solche, welche dem Einzelngerichte,[20] übertragen ist.

---

16) P.-O. Art. 851, 867, Abs. 2.

17) P.-O. Art. 853, Abs. 1 u. 2.

18) Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn das Einzelngericht als Vollstreckungsgericht zu verhandeln und zu entscheiden hat. P.-O. Art. 954, Abs. 1, Art. 965.

19) Diese Zuständigkeit ist z. B. gegeben bei Kostenfestsetzung (P.-O. Art. 879), bei Entscheidungen über die Auswahl von Pfändungsgegenständen (P.O. Art. 901), bei Bestimmung über Verwahrung von gepfändeten Gegenständen (P.-O. Art. 914), bei Schätzungen gepfändeter Pretiosen (P.-O. Art. 932, 935), bei Verfügungen, über Veräußerung auf der Wurzel gepfändeter Früchte (P.-O. Art. 961, Abs. 3), bei vorläufigen Entscheidungen in Bezug auf Haftvollstreckung (P.-O. Art. 1146, 1149, 1155, Abs. 3) und in Bezug auf Haftentlassung nach P.-O. Art. 1163, Ziff. 1, Art. 1168, 1169.

20) Diese Zuständigkeit tritt z. B. ein bei Anständen in Bezug auf Verwahrung gepfändeter Gegenstände (P.-O. Art. 918); in Bezug auf Versteigerung von solchen (P.-O. Art. 929, 937; dann bei Verhandlungen und Entscheidungen, welche dem Einzelngerichte als Vollstreckungsgericht übertragen sind,

Wo nur der Einzelnrichter thätig zu werden hat, erfolgt die Verhandlung und Entscheidung ohne Beiziehung des Gerichtsschreibers und ohne Förmlichkeiten. Die Entscheidung ist, falls sie bei Gelegenheit eines Vollstreckungsaktes, über welchen der Gerichtsvollzieher Protokoll zu errichten hat, erfolgt, zu diesem zu vermerken und von dem Einzelnrichter gegenzuzeichnen.

Wo dagegen die Thätigkeit des Einzelngerichts einzutreten hat, hat das vollständig besetzte Gericht nach Maßgabe der für das gewöhnliche Verfahren gegebenen prozessualen Bestimmungen, soweit diese nicht durch die Natur des Vollstreckungsverfahrens eine Abänderung erleiden, zu verfahren und zu entscheiden.

Gegen die Entscheidungen und Verfügungen der Einzelngerichte sowohl, als der Einzelnrichter finden vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung weder Einspruch noch Rechtsmittel statt.[21]

§. 172.

G. Einstellung der Vollstreckung und Widerspruch gegen dieselbe.

Die Einstellung der Vollstreckung überhaupt oder der gewählten Art derselben kann veranlaßt oder beantragt werden:

I. von dem verfolgenden Theile,
II. von dem verfolgten Theile,
III. von einem bei der Vollstreckung betheiligten Dritten.

I.

Der verfolgende Theil ist verpflichtet, die Vollstreckung einzustellen:[22]

1) wenn der vollstreckbaren Urkunde unter Vergütung der durch die Vollstreckung verursachten Kosten vollständig Genüge geleistet worden ist;

(P.-O. Art. 953, 965); bei Anständen wegen Verwaltung von auf der Wurzel gepfändeten Früchten (P.-O. Art. 962, Abs. 1); bei Klagen auf Entlassung aus der Vollstreckungshaft nach P.-O. Art. 1166.

[21]) P.-O. Art. 841, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. R.-R. Bd. II. Seite 100, der Abg. Bd. III. Seite 389 zu Art. 20 und Seite 436. Einspruch und Rechtsmittel gegen einzelnrichterliche Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren sind vorbehalten: gegen Entscheidungen über Ansprüche eines Verwahrers gepfändeter Gegenstände oder gegen denselben (P.-O. Art. 918, Abs. 2); gegen Entscheidungen, welche das Einzelngericht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht erläßt (P.-O. Art 954, Abs. 1, Art. 965); gegen Entscheidungen über Ansprüche wegen Verwaltung auf der Wurzel gepfändeten Früchte (P.-O. Art. 962, Abs. 2); gegen Urtheile auf Klagen wegen Entlassung aus der Personalhaft nach P.-O. Art. 1166.

[22]) P.-O. Art. 871.

2) wenn die geschuldeten Beträge gerichtlich hinterlegt worden sind;

(diese Hinterlegung hat, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, bei dem Einzelngerichte zu geschehen, in dessen Sprengel die Vollstreckung stattfindet, der Betheiligte, welcher die Hinterlegung vornimmt, hat das darüber aufgenommene Protokoll dem verfolgenden Theile zustellen lassen und kann mit der Hinterleguug die Verwahrung gegen das Anerkenntniß der Rechtmäßigkeit der Vollstreckung verbinden; diese Verwahrung wird jedoch wirkungslos, wenn nicht binnen fünfzehn Tagen nach der Hinterlegung Widerspruch gegen die Vollstreckung erhoben wird (P.=O. Art. 872);

3) wenn Berufung gegen das zu vollstreckende Urtheil eingelegt ist, und dadurch die Vollstreckung unterbrochen wird;[23])

4) wenn der Verurtheilte Nichtigkeitsbeschwerde gegen das zu vollstreckende Urtheil eingelegt und entweder die streitige Summe hinterlegt oder die bestimmte Sicherheit bestellt hat;

5) wenn und soweit das Gericht die Einstellung der Vollstreckung angeordnet hat und gegebenen Falles die hiebei vorgeschriebene Sicherheit geleistet worden ist.

Der letztere Fall kann eintreten nicht blos in Gemäßheit einer Entscheidung, welche das Vollstreckungsgericht auf Grund der im gegenwärtigen Abschnitte behandelten Bestimmungen erlassen hat, sondern auch zufolge eines Entscheidung des für die Sache selbst zuständigen Gerichts, namentlich eines Obergerichts auf Grund der Einlegung von Rechtsmitteln.[24])

Der Gläubiger, welcher von einer ihn zur Einstellung der Vollstreckung verpflichtenden Thatsache Kenntniß erhalten hat, muß den Vollstreckungsbeamten zeitig zur Einstellung der weiteren Verfolgung anweisen. Unterläßt er dies, so haftet er für den dadurch erwachsenen Schaden.[25])

II.

a) Auch der verfolgte Theil kann, wenn eine derjenigen Voraussetzungen gegeben ist, (Ziff. I) unter welchen der verfolgende Theil zur Einstellung der Vollstreckung verpflichtet ist, um die sofortige Einstellung der weiteren Verfolgung zu bewirken, dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Vollstreckungsbeamten von der zur Einstellung verpflichtenden Thatsache unter Vorweis der Belege Mittheilung machen.

---

[23]) P.=O. Art. 827, Abs. 2, Art. 217, Abs. 3 vgl. oben §. 155.

[24]) z. B. P.=O. Art. 877, vgl. unten Ziff. II. lit. e.

[25]) P.=O. Art. 875, Ziff. 2.

Glaubt der Vollstreckungsbeamte sich hiedurch zur Einstellung nicht berechtigt, so hat er die Vollstreckung fortzusetzen, in dem hierüber aufzunehmenden Protokolle aber von der ihm gemachten Mittheilung unter Anführung der ihm vorgezeigten Belege Meldung zu thun.[26])

b) Außerdem ist der verfolgte Theil zum Widerspruche gegen die Vollstreckung befugt:
   1) wenn die Vollstreckung überhaupt nicht, oder nicht so wie geschehen eingeleitet oder fortgesetzt werden durfte, oder in sonstiger Weise den gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht mehr entspricht;
   2) wenn die vollstreckbare oder die Ergänzungsurkunde als falsch angefochten wird;
   3) wenn bei vollstreckbaren Urkunden, welche keine Entscheidungen sind, die Giltigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts oder der Beurkundung angefochten wird;
   4) wenn Einreden erhoben werden, welche erst nach Fertigung der vollstreckbaren Urkunde oder nach der Verhandlung, auf welche die vollstreckbare Entscheidung ergangen ist, durch neuerlich eingetretene Thatsachen zum Dasein gelangt sind.[72])

c) Der Widerspruch ist mittels Klage, im Falle aber, daß ein die Vollstreckung betreffender oder damit im Zusammenhange stehender Rechtsstreit bei dem Vollstreckungsgerichte anhängig ist, in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise, oder gegebenen Falls durch Intervention zu erheben.

   Der Widerspruchskläger hat alle Gründe des Widerspruchs die ihm zur Zeit des Verfahrens auf die Widerspruchsklage zu Gebote stehen, bei Vermeidung des Ausschlusses in diesem Verfahren vorzubringen.[28])

d) Durch die Erhebung des Widerspruches wird die betreibende Partei, falls sie den Widerspruch für unbegründet erachtet, nicht gehindert, die Vollstreckung auf ihre Gefahr fortsetzen zu lassen, es sei denn einer jener Fälle gegeben, in denen sie selbst zur Einstelluug des Verfahrens verpflichtet ist.

   Dagegen kann das Gericht auf Antrag des verfolgten Theiles, soweit dies zur Sicherung der Rechte des Schuldners nöthig ist, Einhalt erkennen. Hiebei sind geeigneten Falles zu-

---

[26]) P.-O. Art. 875 Abs. 1.

[27]) P.-O. Art. 868. (Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 175 bis 180 zu Art. 798).

[28]) P.-O. Art. 869. Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 392 (Art. 48) und Seite 444, 445. Ueber Widersprnch gegen Anschlußgläubiger vgl. P.-O. 923, unten §. 178 Ziff. II. Nr. 5.

gleich die für den Gläubiger erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen.

Gegen die betreffenden Entscheidungen finden Rechtsmittel nicht statt.

Auf Grund des Vorbringens von angeblich später zum Dasein gelangten Einreden[29]) kann das Gericht den Einhalt nur erkennen, wenn der Beweis der Einrede, wo solcher erforderlich ist, sofort durch Urkunden oder Eideszuschiebung angeboten wird.[30])

e) Ist die zu vollstreckende Entscheidung wegen Mangels der Vollmacht als nichtig angefochten worden[31]) und wird der Antrag auf Einstellung der Vollstreckung gestellt, so bleibt die Einstellung dem Ermessen des Gerichtes bei welchem die Klage erhoben wurde, überlassen.

Sie kann auch noch im Berufungsverfahren von dem Berufungsgerichte verfügt werden.[32])

III.

Will ein Dritter auf Grund des Eigenthums oder eines anderen Rechtes an einem Gegenstande der Vollstreckung Widerspruch gegen dieselbe erheben, so hat er seinen Anspruch geltend zu machen:

entweder durch Intervention, wenn zwischen dem Gläubiger und Schuldner bereits ein Prozeß über die Vollstreckung anhängig ist,

oder wenn dieser Fall nicht gegeben ist mittels einer bei dem Vollstreckungsgerichte gegen den Gläubiger und den Schuldner zu erhebenden Klage.[33])

Ist ein solcher Widerspruch auf einem der beiden bezeichneten Wege erhoben worden, so kommt es darauf an, ob sich der in Frage stehende Gegenstand bei der betreffenden Vollstreckungshandlung im Besitze des Schuldners befunden hat oder nicht.

War der Schuldner im Besitze, so ist die Sache bezüglich der Einstellung der Vollstreckung gerade so zu behandeln, als wenn der verfolgte Theil selbst Widerspruch erhoben hätte.[34])

Die Einstellung der Vollstreckung kann auch nur von dem betheiligten Dritten beantragt und vom Gerichte nur so weit erkannt werden, als dies zur Sicherung der Rechte des Antragstellers nöthig ist.

War dagegen der beanspruchte Gegenstand zur angegebenen Zeit nicht im Besitze des Schuldners, so ist vorbehaltlich besonderer gesetz-

---

29) P.-O. Art. 868, Ziff. 4.

30) P.-O. Art. 873.

31) P.-O. Art. 95 vgl. oben §. 32.

32) P.-O. Art. 877.

33) P.-O. 870 in Bezug auf Anschlußgläubiger vgl. P.-O. Art. 923.

34) P.-O. 873, Abs. 1 und 2 vgl. oben Ziff. II. Ziff. lit. d.

licher Bestimmung bis zur Entscheidung des Widerspruches mit der Vollstreckung, so weit sie den erwähnten Gegenstand betrifft, inne zu halten.[35])

Um in solchem Falle die sofortige Einstellung der weiteren Verfolgung zu bewirken, hat der Betheiligte dem Vollstreckungsbeamten von der zur Einstellung verpflichtenden Thatsache unter Vorweis der Belege Mittheilung zu machen, und dieser hat, wenn er sich zur Einstellung nicht berechtigt glaubt, die Vollstreckung fortzusetzen, in dem hierüber aufzunehmenden Protokolle aber von der ihm gemachten Mittheilung unter Anführung der ihm vorgezeigten Belege Meldung zu thun.[36])

§. 173.

H. Kosten und Entschädigungen im Vollstreckungsverfahren.

I. Die Kosten der Vollstreckung selbst sind von der verfolgten Partei zu tragen.

Das Gericht kann jedoch in Folge erhobenen Widerspruches eine andere Entscheidung treffen.

Unter den Vollstreckungskosten sind auch diejenigen begriffen welche auf die Anschließung, die Versteigerung und das Vertheilungsverfahren abgesehen von Streitigkeiten sich ergeben.[1])

Wenn sich die Parteien über den Betrag der Vollstreckungskosten nicht einigen, hat der Vorstand des Vollstreckungsgerichtes oder ein von ihm hiezu ernanntes Gerichtsmitglied dieselben festzusetzen und hiebei darauf Rücksicht zu nehmen, daß sich jene Kosten, welche durch Verschulden oder durch überflüssige Handlungen der verfolgenden Partei oder ihres Gewalthabers entstanden sind, sich nicht zum Ersatze eignen.[2])

Rechtsmittel gegen eine solche Kostenfestsetzung des Einzelnrichters finden nicht statt.[3])

---

[35]) P.=O. Art. 874, vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 180 bis 182 (zu Art. 800). Seite 392, 393, 445 u. 446 (zu Art. 49 u. 53) Bd. IV. S. 203.

[36]) P.=O. Art. 875.

[1]) Vgl. hiezu Sitz.=Prot. der Abg. Bd. III. Seite 393 und 446 (Art. 57, 58). P.=O. Art. 878, Abs. 2 u. 3. Die allgemeinen Bestimmungen über das Armenrecht finden auch im Vollstreckungsverfahren Anwendung und hat über dessen Ertheilung das Vollstreckungsgericht zu entscheiden. P.=O. Art. 133 und 135, Abs. 2 vgl. oben §. 48. — Auch der Anspruch der Armenpflegen auf das Armenrecht wird auf das Vollstreckungsverfahren auszudehnen sein. (Vgl. Barth Commentar Bd. I. Seite 390. Note; dagegen aber: Wernz Commentar Seite 152. Nro. 4).

[2]) P.=O. 106, Abs. 2. vgl. oben §. 47 lit. b. Nr. 1 Seite 96.

[3]) P.=O. Art. 879, verglichen mit Art. 114 und 115 und Art. 841, Abs. 3. vgl. auch unten §. 174 Ziff. I. lit. c. Nr. 3.

II. Für Prozeßkosten, welche durch Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren erwachsen sind, und die darüber ergehenden Entscheidungen sind die allgemeinen Grundsätze maßgebend.[4])

III. Was eine Partei vom Schuldner als Ersatz der im Vollstreckungsverfahren erwachsenen Kosten zu fordern hat, theilt, so weit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, gleich den während des Verfahrens erwachsenen Zinsen der Hauptschuld den Rang der letzteren.[5])

IV. Für die Behandlung allenfallsiger durch das Vollstreckungsverfahren begründeter Entschädigungsforderungen gelten die allgemeinen Bestimmungen.

Zweiter Abschnitt.

Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen.

---

§. 174.

A. Thätigkeit der Einzelngerichte hiebei.

Die Thätigkeit des Einzelngerichts bei dieser Vollstreckungsart ist eine doppelte, sie bezieht sich nämlich:

I. entweder auf Verhandlungen und Entscheidungen, welche dem Gerichte als Vollstreckungsgericht obliegen, oder

II. auf Vornahme von Handlungen, welche dem Gerichte oder Richter durch besondere Gesetzesbestimmungen, ohne Rücksicht darauf übertragen sind, ob seine Zuständigkeit als Vollstreckungsgericht in der Sache begründet wäre, oder nicht.

Zu I.

a) Das Einzelngericht ist für Streitigkeiten die sich nach vorgenommener Pfändung ergeben, Vollstreckungsgericht[1])

1) so lange der Betrag des Gepfändeten die Summe von hundertfünfzig Gulden nicht übersteigt,

---

[4]) P.-O. Art. 878, Abs. 1, vgl. P.-O. Art. 111, u. s. w. oben §. 47.

[5]) P.-O. Art. 878, Abs. 4.

[6]) P.-O. Art. 119.

[1]) P.-O. Art. 953 bis 955, vgl. hiezu Ref. d. Abg. Bd. III. Seite 91. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. IV. Seite 208 u. flg. (Art. 49 a) und Seite 211—214 Art. 49 a und b); Sitz.-Prot. d. RR. Bd. IV. Seite 101—103.

2) wenn zwar der Gesammtbetrag des Gepfändeten ein höherer ist, die zur Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes kommende Streitigkeit aber nur einen den Betrag von hundertfünfzig Gulden nicht übersteigenden Theil der gepfändeten Gegenstände betrifft.

Der Betrag des Gepfändeten ist nach der Schätzung zu beurtheilen, gleichviel, ob dieselbe von dem pfändenden Gerichtsvollzieher oder von Sachverständigen vorgenommen wurde. [2])

b) Die nach dem Vorstehenden begründete Zuständigkeit fällt jedoch weg:

1) wenn die zu entscheidende Streitigkeit sich auf mehrere Pfändungen bezieht, welche zwar in dem nämlichen Vollstreckungsverfahren, allein in den Sprengeln verschiedener demselben Bezirksgerichte untergeordneter Einzelngerichte vorgenommen wurden;

2) wenn bei einer zur Zuständigkeit des Einzelngerichtes als Vollstreckungsgericht gehörigen Streitigkeit ein nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit des Einzelngerichts übersteigender Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung wird, oder bei der nämlichen Vollstreckung Streitigkeiten, bezüglich welcher das Bezirksgericht zuständig ist, mit solchen zusammentreffen, welche in die Zuständigkeit des Einzelngerichtes fallen. In diesen Fällen tritt bezüglich des Ganzen die Zuständigkeit des Bezirksgerichts ein. [3])

3) Wenn ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig wird, wird sowohl für dieses als für alle damit zusammenhängenden Streitigkeiten das Bezirksgericht zuständig.

c) Wenn das Einzelngericht als Vollstreckungsgericht in Bezug auf die hier erörterte Executionsart thätig zu werden hat, kommen bezüglich des Verfahrens folgende besondere Bestimmungen in Anwendung:

1) die Zuläßigkeit des sofortigen Auftretens des Gerichtsvollziehers anstatt des Gläubigers ohne Ladung des letzteren fällt weg;

2) gegen die Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtes finden unter Voraussetzung des Vorhandenseins der allgemeinen Vorbedingungen ihrer Zuläßigkeit Einspruch und Rechtsmittel statt. [4])

---

2) P.=O. Art. 906, 932, 935.

3) Diese Bestimmung erscheint als Anwendung der Vorschrift der P.=O. Art. 11, vgl. oben §. 17, §. 44.

4) P.=O. Art. 954, Abs. 1 mit Art. 841, Abs. 1 und 3 vgl. oben §. 171 Ziff. VI.

3) Hinsichtlich der Liquidirung und Festsetzung von Kosten finden die allgemeinen für Einzelngerichte gegebenen Vorschriften über Festsetzung von Prozeßkosten Anwendung. [5])

Zu II.

Ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit als Vollstreckungsgericht sind:

a) dem Einzelngerichte zur Bescheidung übertragen:
1) Anstände und Streitigkeiten in Bezug auf Verwahrung gepfändeter Gegenstände; [6])
2) Anstände hinsichtlich des Ortes und der Zeit einer Versteigerung, sowie der Wahl des Versteigerungsbeamten, dann über Fortsetzung eines Versteigerungsverfahrens durch Anschlußgläubiger; [7])

Außerdem liegt dem Einzelngerichte ob:

3) die Verwahrung gepfändeter Gelder, Kreditpapiere und sonstiger Urkunden, [8])

b) dem Einzelnrichter dagegen liegt ob:
1) Bescheidung von Anständen über Zulässigkeit der Pfändung einzelner Gegenstände; [9])
2) Bestimmung über Verwahrung gepfändeter Gegenstände; [10])
3) Bescheidung von Anträgen auf beschleunigte oder spätere Versteigerung. [11])
4) Bestimmung von Sachverständigen, oder sonstige Anordnung bei einer ebenfalls nöthigen Schätzung von gepfändeten Pretiosen. [12])

stücken, Haus- und Küchengeräthen für den Schuldner, seine

§. 175.

B. Gegenstände der Pfändung.

I. Von der Pfändung sind ausgeschlossen: [1])
1) das Unentbehrliche an Bettzeug, Wasch- und Kleidungs-

---

5) P.-O. Art. 115, vgl. oben §. 48, lit. c. Nro. 2 u. §. 173 Ziff. I.
6) P.-O. Art. 918.
7) P.-O. Art. 929, 937.
8) P.-O. Art. 910—912, 925, Abs. 5.
9) P.-O. Art. 901, Abs. 2, vgl. unten §. 175, Ziff. I.
10) P.-O. Art. 914, Abs. 3, Art. 915, Abs. 3.
11) P.-O. Art. 928, Abs. 1 u. 2.
12) P.-O. Art. 932, Abs. 4, Art. 985, Abs. 1.
1) P.-O. Art. 901, vgl. hiezu Sitz.-Prot. der Abg. Bd. III. Seite 450 451 (Zu Art. 1).

Ehefrau und die bei ihm lebenden Kinder; (vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 192);

2) bei Kranken und Wöchnerinnen, was ihnen an Betten, Waschstücken und sonst in diesem Zustande unentbehrlich ist;

3) die Amtskleidung des Schuldners und die zu seiner Bekleidung und Ausrüstung als Wehrpflichtiger gehörigen Gegenstände;

4) Bücher, welche zum gewöhnlichen Gebrauche in der Kirche oder Schule für den Schuldner oder seine Familien bestimmt sind;

5) bei Künstlern, Handwerkern und Taglöhnern die zur persönlichen Ausübung ihres Berufes unentbehrlichen Werkzeuge;

6) die zur Ernährung eines Schuldners und seiner Familie auf vierzehn Tage erforderlichen Nahrungsmittel und das für dieselbe Frist erforderliche Brennmaterial.

Erhebt der Schuldner auf Grund vorstehender Bestimmungen Anstände, welche der Gerichtsvollzieher nicht begründet findet, so entscheidet der Einzelnrichter.

II. Dagegen wird die Pfändung dadurch nicht ausgeschlossen, daß

1) einem Dritten ein Pfand oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht an den zu pfändenden Gegenständen zusteht; oder

2) daß dieselben in Gemäßheit einer Vorsichtsverfügung für einen Dritten einstweilen mit Beschlag belegt oder einem Sequester übergeben sind, oder

3) daß durch solche Verfügung ein Dritter ermächtigt worden ist, die Gegenstände bis auf weitere Verfügung zurückzubehalten. [2])

Ebenso wenig vermögen selbstverständlich

4) einseitige Erklärungen des Schuldners oder eines Dritten über Rechte an die zu pfändenden Gegenstände, sei es nun daß der Schuldner dieselben für ihm nicht gehörig erklärt, oder ein Dritter bei dem Pfändungsakte solche als ihm gehörig anspricht, die Zulässigkeit der Pfändung derselben zu hindern.

Jedoch sind Gegenstände, bei welchen eines der hier unter 1 bis 4 aufgeführten Verhältnisse obwaltet, außer Pfändung zu lassen, wenn das sonst Vorhandene ausreicht. [3])

---

[2]) P.-O. Art. 902, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 191, 192, (zu Art. 821) Seite 396 und 451—453, Art. 2—4).

[3]) P.-O. Art. 903.

III. Finden sich nur Gegenstände von so geringem Werthe vor, daß ein Ueberschuß des Versteigerungserlöses über die Kosten der Versteigerung nicht zu erwarten ist, so dürfen auch diese nicht gepfändet werden.[4])

IV. Reichen die gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung sämmtlicher bei der Pfändung betheiligter Gläubiger nicht aus, so kann jeder von ihnen weitere Pfändungen vornehmen lassen.

Die weiteren Pfändungen werden, wenn sie in demselben Bezirksgerichtssprengel vorgenommen werden, als Fortsetzung der ersten betrachtet. Die weiter gepfändeten Gegenstände sind alsdann durch denselben Versteigerungsbeamten und zwar wenn thunlich mit der zuerst gepfändeten versteigern zu lassen.[5])

§. 176.

C. Verfahren bei der Pfändung.

Um eine Pfändung vornehmen zu können, wird in Gemäßheit der obigen Darstellung über die allgemeinen Voraussetzungen der Vollstreckung[1]) erfordert, daß eine entsprechende vollziehbare Urkunde vorhanden, daß diese, sowie ein Befriedigungsgebot dem Schuldner zugestellt worden und daß seit der Zustellung des letzteren eine Frist von drei Tagen umflossen sei.

Wird nun nach Erfüllung der bemerkten Voraussetzungen die Pfändung von dem zuständigen Vollstreckungsorgane vorgenommen, so sind:

I. hiezu Zeugen beizuziehen;[2])

II. das Pfändungsprotokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen[3]) zu enthalten:

1) die Bezeichnung der zu vollstreckenden Urkunde und der geschuldeten Gesammtsumme;

2) das Verzeichniß der gepfändeten Gegenstände nebst beiläufiger Schätzung des Werthes jedes Gegenstandes, bei Waaren oder sonstigen Vorräthen unter Angabe von Zahl, Maß oder Gewicht;

(die Schätzung hat der Gerichtsvollzieher ohne Zuziehung von Schätzleuten vorzunehmen; vgl. hiezu Sitz.-Pr. d. Abg. Bd. III. Seite 453, zu Art. 7)

3) die zur Verwahrung der gepfändeten Gegenstände getroffene Anordnung;

---

4) P.-O. Art. 904.

5) P.-O. Art. 924, Abs. 1, 2 u. 4.

1) Vgl. oben §. 167, 168 u. 171.

2) P.-O. Art. 905, vgl. P.-O. Art. 849 u. oben §. 169, Ziff. VII.

3) P.-O. Art. 850, vgl. oben §. 169, Ziff. VIII. lit. b.

4) wenn thunlich, die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung.

Kann die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung nicht sofort erfolgen, so ist sie wenigstens acht Tage vor der Versteigerung dem Schuldner bekannt zu geben.

5) Soll die Versteigerung nicht durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden, so ist auch der Versteigerungsbeamte im Pfändungsprotokolle zu bezeichnen. [4])

III. Dem Schuldner ist Abschrift des Pfändungsprotokolles unverzüglich zuzustellen.

Ist der Schuldner bei der Pfändung anwesend, oder wird dieselbe in seiner Wohnung vorgenommen, so ist, wenn thunlich, die Zustellung mit der Pfändung zu verbinden und im Pfändungsprotokolle zu beurkunden. [5])

IV. Wenn sich keine pfändbaren Gegenstände vorfinden, oder der muthmaßliche Werth der vorgefundenen den Betrag der Forderung nicht erreicht, hat der Gerichtsvollzieher durch einen Gemeindebeamten des Ortes der Vollstreckung zum Protokolle bestätigen zu lassen, daß ihm ein weiteres persönliches Vermögen des Schuldners nicht bekannt sei.

Der Gemeindebeamte ist dem Gläubiger vorbehaltlich disziplinärer Einschreitung für Schadenersatz haftbar, wenn er ein ihm bekanntes weiteres pfändbares Vermögen des Schuldners nicht angibt. [6])

V. In welchen Fällen und in welcher Weise eine Vollstreckung an beweglichen Sachen ohne Pfändung vollzogen werden könne, wird später dargelegt werden, (s. unten §. 181).

§. 177.

D. Verwahrung der gepfändeten Gegenstände.

Je nach der Beschaffenheit der gepfändeten Gegenstände hat das Gesetz das Verfahren zur Sicherstellung derselben verschieden bestimmt, nämlich:

1. Ist Geld gepfändet worden und kann die Auszahlung an die Betheiligten nicht sofort erfolgen, so ist dasselbe, bis die Auszahlung erfolgen kann, dem Einzelngerichte zu übergeben. [1])

---

[4]) P.-O. Art. 906.

[5]) P.-O. Art. 907, vgl. Abg. Ref. Bd. III. Seite 88. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. IV. Seite 204 (zu Art. 8).

[6]) P.-O. Art. 908, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 454 (zu Art. 9).

[1]) P.-O. Art. 910.

II. Gepfändete Creditpapiere sind in dem Pfändungsprotokolle mit genauer Bezeichnung der Kategorie und Nummer, des Nominalbetrages, des Zinsfußes und der Zahl der Zinsabschnitte jedes einzelnen Stückes aufzuführen.

Der Gerichtsvollzieher hat auf jedes Stück seinen Namenszug zu setzen, die gepfändeten Papiere zusammen in einen mit seinem Siegel zu verschließenden Umschlag zu bringen und sie bis zu ihrer Veräußerung dem Einzelngerichte zu übergeben.

Ist der Schuldner bei der Pfändung gegenwärtig, so darf er seinen Handzug und sein Siegel ebenfalls beisetzen. [2])

III. Werden bei der Pfändung Urkunden weggenommen, welche den Rechtstitel einer Forderung oder eines Eigenthumes bilden, so sind sie zum Gebrauche der Gläubiger bei der Geltendmachung weiterer Vollstreckungsmittel einstweilen dem Einzelngerichte zu übergeben. [3])

IV. Gegenstände, welche nicht füglich hinweggebracht werden können sind in dem Gewahrsame des Schuldners zu belassen und geeigneten Falles von dem Gerichtsvollzieher zu versiegeln. [4])

V. Gegenstände, welche unter keine der vorstehenden Bestimmungen (Ziff. I. bis IV.) fallen, sind, wenn sie der Gläubiger nicht im Gewahrsam des Schuldners lassen will

entweder an den in der Gemeinde für solche Fälle bestimmten Aufbewahrungsort zu bringen

oder einem vom Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung annehmbarer Vorschläge des Schuldners aufzustellenden Verwahrer anzuvertrauen,

oder wenn keines von beiden geschehen kann, an das Einzelngericht zu verbringen und hat dann der Einzelnrichter über die Verwahrung zu bestimmen.

Die Verwahrungsgebühren werden durch Verordnung geregelt. [5])

Bei Aufstellung eines Verwahrers, welche nach dem Vorstehenden entweder durch den Gerichtsvollzieher oder den Einzelnrichter geschehen kann, sind folgende Vorschriften zu beobachten:

1) Als Verwahrer gepfändeter Gegenstände dürfen nur in der Gemeinde wohnende zuverlässige und haftungsfähige Personen aufgestellt werden.

---

[2]) P.=O. Art. 911.

[3]) P.=O. Art. 912.

[4]) P.=O. 913.

[5]) P.=O. Art. 914, vgl. Gerichtsvollziehergebührenordnung vom 13. Mai 1870, §. 8.

Der betreibende oder Anschlußgläubiger, sein wirklicher oder gewesener Ehegatte, seine Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und bis einschlüssig zum dritten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, dann die zu ihm im Dienstes- oder Pflegschaftsverhältnisse stehenden Personen dürfen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Schuldners, die gleichen Angehörigen des Schuldners nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Gläubiger als Verwahrer aufgestellt werden.

Wer als Faustpfandgläubiger (außer den Fällen, in welchen eine Pfändung gar nicht nöthig ist)[6] oder auf Grund eines Zurückbehaltungsrechtes gepfändete Gegenstände in Besitz hat, kann verlangen, daß sie ihm bis zur Veräußerung in Verwahrung belassen werden, soferne er keinen Anspruch auf Verwahrungsgebühren macht und nicht der Einzelnrichter auf Antrag des betreibenden Gläubigers aus besonders wichtigen Gründen eine andere Verfügung trifft.[7]

2) Dem Verwahrer ist Abschrift des Pfändungsprotokolles zu behändigen.[8]

3) Der Verwahrer ist für die sorgfältige Erhaltung und Bewahrung der ihm anvertrauten Gegenstände verantwortlich.

Erklärt er nicht, daß er diese auf seine Gefahr in Gewahrsame des Schuldners lassen wolle, so sind sie ihm durch den Gerichtsvollzieher zu übergeben.[9]

4) Der Verwahrer kann vom Gerichtsvollzieher die Entlassung verlangen, wenn nach Ablauf von drei Monaten die Versteigerung nicht stattgefunden hat.

Tritt dieser Fall ein oder ist aus sonstigen Gründen die Aufstellung eines neuen Verwahrers nothwendig, so hat der Gerichtsvollzieher zu untersuchen, ob die gepfändeten Gegenstände noch im früheren Zustande vorhanden sind, und unter Beobachtung derselben Vorschriften, welche hinsichtlich der Verwahrung bei der Pfändung gegeben sind (oben Nr. 1) für anderweitige Verwahrung zu sorgen.[10]

5) Ergeben sich Anstände zwischen dem Verwahrer und dem Gerichtsvollzieher oder Streitigkeiten zwischen dem Ver-

---

6) P.-O. Art. 881, 909, vgl. unten §. 181.

7) P.-O. Art. 915.

8) P.-O. Art. 916, Abs. 1.

9) P.-O. Art. 916, Abs. 2 u. 3. — Ob etwa der Verwahrer Pfandgegenstände benützen dürfe und den Nutz-Ertrag zu verrechnen habe, ist nach den Umständen zu bemessen. Sitz.-Prot. d. Bd. III. Seite 455 (zu Art. 17).

10) P.-O. Art. 917.

wahrer und den Betheiligten, so hat das Einzelngericht zu enscheiden.

Betrifft die Entscheidung Ansprüche des Verwahrers oder gegen denselben, so bleiben Einspruch und Rechtsmittel vorbehalten.[11])

§. 178.

E. Anschließung.

I. Zulässigkeit.[1])

Der vorgenommenen Pfändung können andere Gläubiger sich anschließen.

1) wegen solcher fälliger Geldforderungen, welche auf einer vollstreckbaren Urkunde beruhen;[2])

2) auch ohne den Besitz einer vollstreckbaren Urkunde solche Gläubiger, welche in Betreff gepfändeter Gegenstände im Wege der Vorsichtsverfügung entweder eine Beschlagnahme oder eine Sequestration oder die Ermächtigung eines Dritten, solche bis auf weitere Verfügung zurückzubehalten, erlangt haben;[3])

(solchen Gläubigern darf aber der sie aus dem Erlöse treffende Betrag, soferne nicht sämmtliche Betheiligte die frühere Auszahlung bewilligen, erst nach Beibringung des vollstreckbaren Urtheiles in der Hauptsache verabfolgt werden);[4])

3) auch Gläubiger, welche keine vollstreckbare Urkunde besitzen, und deren Forderungen auch nicht fällig sind, an solchen Gegenständen der Pfändung, an welchen sie ein Pfand oder Zurückbehaltungsrecht haben.[5])

Die Anschließung ist nur zulässig, so lange die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände noch aussteht. Steht diese nur noch theilweise aus, so gibt die Anschließung dem dieselbe vornehmenden Gläubiger keinen Anspruch auf jenen Theil des Ergebnisses der Vollstreckung, welcher bereits zur Auszahlung an die Gläubiger gelangt ist.[6])

---

[11]) P.=O. Art. 918.

[1]) Vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 198—201 (zu Artikel 841 u. 842) Seite 398 u. 455—458 (zu Art. 20) Bd. IV. Seite 205, 206, Ref. d. R.=R. S. 239 u. flg. (Art. 20) Sitz.=Prot. d. R.=R. Bd. II. S. 121 u. flg.

[2]) P.=O. Art. 919, Abs. 1.

[3]) P.=O. 751, 902.

[4]) P.=O. Art. 922.

[5]) P.=O. Art. 920.

[6]) P.=O. Art. 919, Abs. 1.

II. Verfahren.

1) Findet die Anschließung auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde statt, so ist nicht nothwendig, daß dieselbe dem Schuldner schon vorher zugestellt wurde.[7]

Jedoch muß, wenn eine solche vorherige Zustellung nicht oder vor mehr als Jahresfrist geschah, der Anschlußgläubiger mit der Zustellung der Anschlußerklärung an den Schuldner auch diejenige der Urkunde verbinden, oder, wenn die Anschlußerklärung mündlich bei der Pfändung erfolgt, die Urkunde dem Schuldner innerhalb acht Tagen von der Pfändung an zustellen zu lassen.

Andernfalls genügt die Bezugnahme auf die frühere Zustellung unter Bezeichnung der Urkunde und Angabe ihres Datums.[8]

2) Auch der Zustellung eines Befriedigungsgebotes bedarf es bei der Anschließung nicht, jedoch muß in der Anschlußerklärung die Forderung in derselben Weise bezeichnet werden, in welcher dies in einem Befriedigungsgebote zu geschehen hat.[9]

3) Die Anschließungs-Erklärung kann in zweifacher Form erfolgen;

entweder kann nämlich die Anschließung sogleich bei der Pfändung dem Gerichtsvollzieher mündlich erklärt werden, in welchem Falle dieser die Erklärung im Pfändungsprotokolle zu beurkunden und der Anschlußgläubiger dieses Protokoll an der betreffenden Stelle zu unterzeichnen hat, worauf dann eine Zustellung außer jener der etwa vollstreckbaren Urkunde nicht erforderlich ist;[10]
oder der Gläubiger hat dem betreibenden Gläubiger, dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Versteigerungsbeamten und dem Schuldner die Anschlußerklärung zustellen zu lassen. Der Zustellung der Erklärung an den Gerichtsvollzieher bedarf es jedoch bei dieser Form der Anschlußerklärung dann nicht, wenn der Gerichtsvollzieher, welcher die Erklärungen zuzustellen hat, derselbe ist, welcher auch die Pfändung vorgenommen hat.[11]

4) Widersprüche des Schuldners oder Dritten sind, soferne sie

---

7) P.-O. Art. 919, Abs. 2.
8) P.-O. Art. 919, Abs. 3, Art. 921, Abs. 2.
9) P.-O. Art. 919, Abs. 2, Art. 921, Abs. 1.
10) P.-O. Art. 921, Abs. 1.
11) P.-O. Art. 919, Abs. 3 und 4.

die Rechte eines Anschlußgläubigers berühren, auch gegen diesen zu richten. [12])

5) Jeder Anschlußgläubiger kann gleich jenen Gläubigern, welche ursprünglich die Vollstreckung erwirkt haben, dann, wenn die gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreichen, weitere Pfändungen vornehmen lassen.

Bei solchen Pfändungen ist dem betreibenden Gläubiger Abschrift des Pfändungsprotokolls zuzustellen. [13])

6) Die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände vornehmen zu lassen, steht zwar zunächst dem betreibenden Gläubiger allein zu.

Ist jedoch die Versteigerung ohne genügenden Grund in den gesetzlich bestimmten Fristen nicht vorgenommen worden, so kann jeder Anschlußgläubiger, der eine vollstreckbare Urkunde besitzt, nach Zustellung einer entsprechenden Erklärung an den ursprünglich betreibenden Theil, an die übrigen Anschlußgläubiger uud an den Schuldner das Verfahren fortsetzen und die Versteigerung vornehmen lassen.

Streitigkeiten, welche sich hierüber unter den Parteien ergeben, entscheidet das Einzelngericht. [14])

§. 179.

F. Veräußerung der gepfändeten Gegenstände. [1])

1. Die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände hat in der Regel auf dem Wege der Versteigerung zu geschehen.

Handelt es sich jedoch um Kreditpapiere, die Börsenpreis haben, so kann der Verkauf durch den Versteigerungsbeamten auch ohne öffentliche Versteigerung zu dem laufenden Preise bewirkt werden.

Hiebei kann sich der Versteigerungsbeamte auch eines zur Vermittlung von Kaufgeschäften für solche Gegenstände bestellten Handelsmäklers bedienen.

Der Erlös aus solchen nicht versteigerten Papieren, ist bis die Auszahlung erfolgen kann, dem Einzelngerichte zu übergeben. [2])

---

[12]) P.-O. Art. 923.

[13]) P.-O. Art. 924, Abs. 1 und 3, vgl. oben §. 175, Ziff. IV.

[14]) P.-O. Art. 937. Ueber Berücksichtigung der Anschlußgläubiger bei der Versteigerung vgl. P.-O. Art. 936; über deren Befugniß zu Einwendungen gegen die Art der Versteigerung P.-O. Art. 929, Abs. 1.

[1]) Vgl. hiezu Ref. d. Abg. Seite 381 u. flg. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 201—203 (zu Art. 843—861).

[2]) P.-O. Art. 925, Abs. 1 u. 5.

II. Versteigerungsbeamte. — Die Versteigerung ist

1) in der Regel durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmen, welcher die Pfändung vollzogen hat, oder sonst von der betreibenden Partei zur Versteigerung beauftragt ist. Die Versteigerung kann aber auch

2) in Gemeinden, in welchen besondere Personen zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellt und von der Obrigkeit in Pflicht genommen sind, einer solchen Person übertragen werden, wenn dieselbe von dem Bezirksgerichte überhaupt zur Vornahme gerichtlicher Versteigerungen ermächtigt worden ist.

3) Beträgt der Schätzungswerth der gepfändeten Gegenstände mehr als fünfhundert Gulden, so kann die Versteigerung auch durch einen Notar stattfinden.[3])

In den vorstehenden Fällen (Nr. 2 und 3) hat der Gerichtsvollzieher das Pfändungsprotokoll dem Versteigerungsbeamten zu übergeben, welcher die weiteren Verfügungen behufs Einleitung der Versteigerung trifft und die in dieser Beziehung erforderlichen Zustellungen durch den Gerichtsvollzieher machen läßt.[4])

III. Bekanntmachung. — Vor jeder Versteigerung gepfändeter Fahrnisse sind Ort und Zeit derselben unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Gegenstände rechtzeitig öffentlich bekannt zu machen.

Wird eine Bekanntmachung durch öffentliche Blätter nöthig, so steht die Wahl der Blätter dem Versteigerungsbeamten zu.

Sonstige Vorschriften über die Art der Bekanntmachung können im Verordnungswege erlassen werden.[5])

In welcher Weise Zeit und Ort der Versteigerung dem Schuldner bekannt zu geben sei, ist bereits oben erwähnt worden.[6])

Wird der ursprünglich festgesetzte Versteigerungstermin nicht eingehalten, so ist, wenn nicht die Abänderung in Folge einer Verhandlung vom Gerichte verfügt wurde, dem Schuldner in den Anschlußgläubigern von dem neuanberaumten Versteiger-

---

[3]) Der Art. 52 des diesrheinischen Notariatsgesetzes ist, soweit es sich um Versteigerungen im Vollstreckungsverfahren handelt, aufgehoben. Einf.-Ges. Art. 3, Ziff. 6.

[4]) P.-O. Art. 925, Abs. 1–4.

[5]) P.-O. Art. 926.

[6]) P.-O. Art. 906, Ziff. 4 u. Abs. 3, vgl. oben §. 176, Ziff. II.

ungstermine mindestens acht Tage vorher durch Zustellung Kenntniß zu geben. [7])

IV. Zeit der Versteigerung.

Die Versteigerung darf nicht früher als zehn Tage und nicht später als einen Monat — bei besonders werthvollen oder seltenen Gegenständen, Waarenlagern, größeren Weinvorräthen, Pferden edler Art, Kunstsachen, Bibliotheken und dergl. nicht früher als einen Monat und nicht später als zwei Monate nach der Zustellung des Pfändungsprotokolls an den Schuldner vorgenommen werden. [8])

Sind aber die gepfändeten Gegenstände dem Verderben ausgesetzt, ist die Ernährung gepfändeter Thiere im Verhältnisse zu ihrem Werthe zu kostspielig, oder wird aus sonstiger in der Natur oder Beschaffenheit der Pfändungsgegenstände liegenden Dringlichkeitsgründen Beschleunigung nothwendig, so kann der Einzelnrichter auf Antrag eines Betheiligten die Vornahme der Versteigerung in einem früheren als dem sonst vorgeschriebenen Zeitpunkte gestatten.

Auf dieselbe Weise kann wegen besonderer Verhältnisse die Vornahme der Versteigerung in einem späteren als dem bezeichneten Zeitpunkte bewilligt werden.

Auch können die Betheiligten sich über frühere oder spätere Vornahme der Versteigerung vereinigen. [9])

V. Verfahren bei der Versteigerung selbst. [10])

1) Die Versteigerung hat öffentlich, im Uebrigen in der ortsüblichen Form zu geschehen.

Der Gerichtsvollzieher kann dabei einen Ausrufer verwenden. [11])

2) Die zu versteigernden Fahrnisse sind Stück für Stück zum Aufrufe zu bringen, jedoch können Gegenstände, welche sich hiezu eignen, auch partieenweise ausgeboten werden. [12])

3) Bei der Versteigerung ist dem Versteigerungsbeamten und dem von ihm beigezogenen Gehilfen, den im Vollstreckungsverfahren verwendeten Gerichtsvollziehern und dem Ausrufer für sich selbst zu bieten untersagt.

Der Schuldner darf nur mitbieten, so weit eine von ihm baar erlegte Caution reicht. [13])

---

[7]) P.-O. Art. 930.

[8]) P.-O. Art. 927, Abs. 1.

[9]) P.-O. Art. 928.

[10]) S. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 459 (zu Art. 28).

[11]) P.-O. Art. 925, Abs. 1.

[12]) P.-O. Art. 931, Abs. 3 u. 4.

[13]) P.-O. Art. 931, Abs. 1 u. 2.

4) Pretiosen dürfen unter dem Taxwerthe nicht zugeschlagen werden, doch ist bei Gold- und Silbergeräthen nur der Bruchwerth in Anschlag zu bringen.

Der Gerichtsvollzieher hat die Schätzung durch einen oder zwei für Schätzungen im Allgemeinen verpflichtete Sachverständige vornehmen und von ihnen auf dem Pfändungsprotokolle durch Unterschrift bestätigen zu lassen.

Stimmen die Sachverständigen in der Schätzung nicht überein, so ist der Werth nach dem Durchschnitte der Schätzungen zu berechnen.

Kann die Schätzung in obiger Weise nicht stattfinden, so hat der Gerichtsvollzieher, soferne die Betheiligten nicht anders übereinkommen, die Gegenstände an das Einzelngericht zu verbringen und hat der Einzelnrichter die Schätzung durch einen oder zwei von ihm ernannte Sachverständige oder auf dem Requisitionswege zu bewirken.[14])

5) Der Meistbietende hat jeden Gegenstand auf erfolgten Zuschlag sofort baar zu bezahlen.

Leistet ein Meistbietender die Zahlung nicht, so wird der Gegenstand neuerdings ausgeboten. Der erste Steigerer hat auf den etwaigen Mehrerlös keinen Anspruch und wird zu keinem weiteren Gebote zugelassen.

Der Versteigerungsbeamte ist dafür haftbar, daß der erzielte Gesammterlös vollständig eingebracht werde.

Ergibt sich bei der wegen Nichtleistung der Zahlung von Seite des ersten Steigerers wiederholten Ausbietung ein Mindererlös, so haftet der erste Steigerer für die Differenz und bildet der von ihm zu ersetzende Betrag, wenn er ihn sofort bei der Versteigerung erlegt, einen Bestandtheil des Erlöses, andernfalls eine Forderung des Schuldners, auf welche die Gläubiger können Arrest anlegen lassen.[15])

6) Wenn die zur Zahlung der Forderung des betreibenden und der Anschlußgläubiger, so wie der Kosten erforderliche Summe erreicht ist, darf mit der Versteigernng nicht fortgefahren werden.[16])

7) In das Versteigerungsprotokoll sind die einzelnen zugeschlagenen Gegenstände nebst dem Zuschlagspreise und dem Ansteigerer zu verzeichnen.

Unterschrift der Steigerer ist nicht erforderlich.[17])

---

[14]) P.-O. Art. 932.

[15]) P.-O. Art. 931, Abs. 3 und 5—7.

[16]) P.-O. Art. 936.

[17]) P.-O. Art. 933 mit 850 Abs. 3. Ueber die Erfordernisse des Protokolles im Allgemeinen vgl. P.-O. Art. 850 und oben §. 169, Ziff. VIII. lit b.

8) Können Gegenstände nicht veräußert werden, weil kein Gebot gelegt oder weil bei Pretiosen der Schätzungswerth nicht erreicht wurde, so kann der betreibende Gläubiger sie um den Schätzungswerth annehmen und ist dieser, soferne es nicht schon geschehen, durch einen oder zwei vom Einzelnrichter zu ernennende Sachverständige festzusetzen.

Will der betreibende Gläubiger die unveräußert gebliebenen Gegenstände nicht um den Schätzungswerth annehmen, so hat er die wiederholte Versteigerung zu veranlassen, welche sofort anzuberaumen und zu veranlassen und in geeigneter Weise bekannt zu machen ist. Bei dieser wiederholten Versteigerung ist auch bei Pretiosen auf den Schätzungswerth keine Rücksicht zu nehmen. [18])

VI. Bescheidung von Anständen und Streitigkeiten.

1) Einwendungen des Schuldners oder eines Anschlußgläubigers gegen Ort oder Zeit der Versteigerung oder gegen die Wahl des Versteigerungsbeamten sind bei dem Einzelngerichte vorzubringen.

Die Frist hiefür beträgt drei Tage von der betreffenden Zustellung an gerechnet.

Handelt es sich um eine außerordentliche Beschleunigung der Versteigerung (vrgl. oben Ziff. IV.), so sind Einwendungen nur zuläßig, wenn der Schuldner von dem Einzelngerichte nicht gehört wurde und nur, wenn sie vor dem für die Versteigerung bestimmten Zeitpunkte vorgebracht werden.

Ist eine Partei bei der Verhandlung nicht erschienen, so ist ihr die richterliche Verfügung gleichwohl nur dann zuzustellen, wenn sie eine Abänderung der ursprünglichen Festsetzung enthält. [19])

2) Anderweitige Anstände in Bezug auf die Versteigerung mit Ausnahme der Geltendmachung des selbständigen Anspruches eines Anschlußgläubigers auf Versteigerung [20]) sind von dem Vollstreckungsgerichte nach den allgemeinen Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren zu bescheiden.

Die Versteigerung bleibt jedoch, auch wenn die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden sind, hinsichtlich des redlichen Ansteigerers in Kraft. Dem Schuldner oder sonstigen Betheiligten bleiben solchen Falls seine Rechte gegen denjenigen, durch dessen Schuld er in Schaden versetzt worden, vorbehalten. [21])

---

18) P.-O. Art. 935.

19) P.-O. Art. 929.

20) P.-O. Art. 937, Abs. 2 und oben §. 178, Ziff. II. Nr. 5.

21) P.-O. Art. 934.

§. 180.

G. Auszahlung des Ergebnisses.[1])

I. Aus dem Erlöse sind die nachbezeichneten Posten in nachstehender Reihenfolge zu befriedigen.[2])

1) in erster Reihe die Kosten der Vollstreckung selbst mit Einschluß jener, welche auf die Anschließung, die Vollstreckung und das Vertheilungsverfahren sich ergeben, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Vertheilungsverfahren erwachsen sind; ferner derjenigen Kosten, welche für eine Partei durch ungegründeten Widerspruch des Schuldners gegen das Verfahren bei der Vollstreckung sich ergeben haben,

2) in zweiter Reihe die Forderungen derjenigen Gläubiger, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht an den gepfändeten Sachen hatten und die Pfändung vornehmen ließen oder sich derselben angeschlossen haben, so weit der Erlös aus den betreffenden Gegenständen reicht, nach dem Range, der ihnen nach Maßgabe des betreffenden bürgerlichen Rechtes zukommt;

3) in dritter und letzter Reihe die Forderungen der übrigen Gläubiger, welche die Pfändung haben vornehmen lassen oder der Pfändung sich angeschlossen haben, nach Verhältniß ihres Betrages.

Die Gläubiger der zweiten Reihe, welche an dieser Stelle (aus dem Erlöse der Gegenstände, worauf sich ihr Vorzugsrecht erstreckt) nicht vollständig befriedigt werden, concurriren für den Rest ihrer Forderung mit den Gläubigern der dritten Reihe, jedoch nur dann, wenn ihre Forderung fällig ist und auf einer vollstreckbaren Urkunde beruht und sie sich wegen derselben der Pfändung überhaupt angeschlossen haben.

An dem gewissen Gläubigern gesetzlich zustehenden Rechte, die Absonderung verschiedener Massen zu begehren, wird durch vorstehende Bestimmungen nichts geändert.

Müssen verschiedene Massen gebildet werden, so sind die

---

[1]) Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 204—218 und Seite 460—466 (zu Art. 35—49).

[2]) P.-O. Art. 938.

[3]) P.-O. Art. 878, Abs. 2 u. 3.

bevorzugten Kosten auf die verschiedenen Massen auszuschlagen.

II. Ist außer dem betreibenden Theile kein Gläubiger aufgetreten, reicht das Ergebniß der Vollstreckung zur Tilgung der bevorzugten Kosten und zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger hin, oder haben sich letztere über die Vertheilung verständigt, und besteht sonst kein Hinderniß gegen die Aushändigung, so hat der Gerichtsvollzieher, beziehungsweise der Versteigerungsbeamte die bei der Vollstreckung erzielten Beträge an die betheiligten Gläubiger und, soweit nach deren Befriedigung ein Ueberschuß verbleibt, an den Schuldner auszuzahlen. [4])

So weit der Auszahlung des Erlöses Hindernisse entgegenstehen, hat ihn der Versteigerungsbeamte innerhalb dreißig Tagen vom Tage der Versteigerung an gerechnet nach Abzug der Kosten bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen.

Ist das Vollstreckungsgericht ein Bezirksgericht, so sind bei diesem auch die bei dem Einzelngericht etwa vorläufig übergebenen Beträge in gleicher Frist zu hinterlegen. [5])

Die Hindernisse gegen die Auszahlung können entweder darin bestehen, daß ein Verhältniß gegeben ist, welches die Gläubiger zur Einstellung der Vollstreckung verpflichtete [6]) oder daß von Seite des Schuldners oder eines Dritten ein Widerspruch gegen die Auszahlung erfolgt [7]) oder daß sonst überhaupt eine die Auszahlung hemmende Streitigkeit besteht. [8])

Betrifft der Einstellungsgrund nur den Erlös aus einzelnen Gegenständen, oder ist der Widerspruch nur gegen einzelne Gläubiger gerichtet, so wird hiedurch im Uebrigen die Auszahlung, soferne sie ohne Gefährdung eines Betheiligten geschehen kann, nicht gehindert. [9])

War die sofortige Auszahlung nur wegen einer schwebenden Streitigkeit nicht möglich, so hat das Gericht, in dem darüber ergehenden Urtheile zugleich bezüglich der Auszahlung das Erforderliche zu verfügen. [10])

Hat das Gericht dies unterlassen, oder kommt nach Hinterlegung des Erlöses eine Verständigung unter den Betheiligten zu Stande, oder fällt sonst das Hinderniß der Ausbezahlung

---

[4]) P.-O. Art. 939, Abs. 1.
[5]) P.-O. Art. 939, Abs. 3.
[6]) P.-O. Art. 871, 939.
[7]) P.-O. Art. 868, 874, 939.
[8]) P.-O. Art. 941.
[9]) P.-O. Art. 939, Abs. 2.
[10]) P.-O. Art. 941.

ohne vorgängiges Vertheilungsverfahren hinweg, so hat das Vollstreckungsgericht auf einfache Vorstellung eines Betheiligten über die Aushändigung der hinterlegten Gelder das Erforderliche zu verfügen.

Ist die Vorstellung nur von einzelnen Betheiligten eingereicht worden, so kann das Gericht deren Zustellung an die übrigen Betheiligten zu dem Zwecke anordnen, daß dieselben innerhalb einer vom Gerichte festgesetzten Frist von den zur Begründung des Gesuches übergebenen Urkunden auf der Gerichtsschreiberei Einsicht nehmen und ihre etwaigen Erinnerungen daselbst einreichen.

Die auf solche Vorstellungen erlassenen Erkenntnisse bleiben auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt und findet dagegen innerhalb fünfzehn Tagen, von der durch den Gerichtsschreiber den Betheiligten gegen Bescheinigung gemachten Mittheilung an gerechnet, das Rechtsmittel der Beschwerde statt.

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. [11])

III. Wird ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig, so ist zwar

1) hiefür auch in allen Fällen das Bezirksgericht zuständig [12]) der Vorstand desselben muß jedoch, wenn das schriftliche Ansuchen eines Betheiligten um Ernennung eines Commissärs für das Vertheilungsverfahren an ihn gelangt, nicht nothwendig ein Mitglied des Bezirksgerichtes hiezu ernennen, sondern kann auch das betreffende Einzelngericht, nämlich jenes in dessen Bezirk die Vollstreckung geschehen ist, mit der Vornahme des Verfahrens beauftragen. [13])

   Das Vertheilungsverfahren kann übrigens erst betrieben werden, nachdem sämmtliche gepfändete Gegenstände, so weit die Veräußerung sich nicht als unausführbar herausgestellt hat, verwerthet sind. [14])

2) Der mit der Vertheilung beauftragte Richter setzt eine Tagfahrt zur Verhandlung über die Vertheilung fest und theilt seine Verfügung dem betreibenden Theile mit.

   Dieser hat sämmtliche betheiligte Gläubiger und den Schuldner zu der Tagfahrt vorladen zu lassen.

   Zwischen der Vorladung und der Tagfahrt müssen wenigstens acht Tage in der Mitte liegen. [15])

3) In der festgesetzten Tagfahrt haben die Gläubiger ihre

---

[11]) P.-O. Art, 940, 941.
[12]) P.-O. Art. 955, Abs. 2.
[13]) P.-O. Art. 942, Abs. 1.
[14]) P.-O. Art. 942, Abs. 2.
[15]) P.-O. Art. 943.

Forderungen anzumelden und dieselben, sowie die etwa beanspruchten Vorzugsrechte unter Uebergabe der bezüglichen Beweisurkunden auszuführen.

Derjenige Gläubiger, der die Vollstreckung betrieben hat, hat außerdem alle darauf bezüglichen Akten zu übergeben.

Hierauf ist zur Verhandlung zu schreiten.

Bei dieser sind die Einwendungen gegen angemeldete Forderungen oder gegen die dafür angesprochenen Vorzugsrechte vorzubringen.[16])

4) Findet der Richter, weil ein Betheiligter nicht gehörig geladen war, oder aus einem sonstigen Grunde Vertagung der Verhandlung veranlaßt, so soll diese erst erfolgen, nachdem die erschienenen Gläubiger ihre Forderungen und allenfallsigen Vorzugsrechte zu Protokoll angemeldet und unter Uebergabe der bezüglichen Beweisurkunden ausgeführt haben.

Die erschienenen Betheiligten sind befugt, Einwendungen gegen die geltend gemachten Ansprüche schon jetzt zu Protokoll zu erklären.

Bei der Vertagung ist die Tagfahrt zur Fortsetzung der Verhandlung wenn möglich sofort fortzusetzen, was gegenüber den erschienenen Betheiligten als Vorladung gilt.[17])

5) Ist keine Vertagung veranlaßt und werden keine Einwendungen vorgebracht, oder kommt eine Einigung zu Stande, so hat der Kommissär die Vertheilung sofort vorzunehmen.

Andernfalls ist die Sache, nachdem über die entstandenen Streitigkeiten Protokoll errichtet worden ist, zur Entscheidung darüber an das Bezirksgericht zu verweisen. — Wenn in Folge hiervon Betheiligte Anwälte bestellen, so ist dies im Protokolle zu beurkunden.

Betreffen die Streitigkeiten nur einzelne Forderungen, so hat der Kommissär, so weit es ohne Gefährdung der bestrittenen Forderungen möglich ist, einstweilen die theilweise Vertheilung vorzunehmen.[18])

6) Gesuche um Wiederaufnahme der geschlossenen Verhandlung behufs Geltendmachung weiterer Anmeldungen oder Einwendungen sind nur insoweit, als eine bereits stattgefundene Vertheilung dadurch nicht berührt wird, und nur dann statthaft, wenn die betreffende Partei nicht gehörig geladen war oder die durch die Wiederaufnahme entstehenden Kosten übernimmt und zugleich einen entsprechenden Vorschuß leistet.

---

[16]) P.-O. Art. 944, Abs. 1—3.
[17]) P.-O. 945.
[18]) P.-O. 944, Abs. 3—6.

Das Gesuch ist bei dem Kommissär anzubringen, der auch gegebenen Falles die Größe des zu erlegenden Kostenvorschusses bestimmt.

Die Vorladung der Betheiligten zu der neuen Tagfahrt hat der betreibende Theil zustellen zu lassen. [19])

7) Bei der in Folge einer Vertagung oder der Zulassung des Gesuchs um Wiederaufnahme der Verhandlung stattfindenden neuen Tagfahrt zur Verhandlung können auch solche früher schon angemeldete Ansprüche, welche bisher unbeanstandet geblieben sind und zwar selbst von denjenigen Gläubigern, welche ihre Erinnerungen bei der früheren Tagfahrt schon abgegeben hatten, noch beanstandet werden.

Die bei den früheren Verhandlungen vor dem Kommissär erhobenen Ansprüche und Einwendungen sind bei der neuen Tagfahrt auch dann zu berücksichtigen, wenn der betreffende Gläubiger bei der späteren Verhandlung nicht erschienen ist. [20])

8) Sind die Streitigkeiten erledigt, so darf, wenn gegen das betreffende Urtheil Einspruch oder Berufung zulässig ist, erst nach Ablauf der hiefür gestatteten Frist und wenn Einspruch oder Berufung wirklich eingelegt wurde, erst nach deren Erledigung zur Vertheilung geschritten werden.

Ist über einzelne Streitigkeiten entschieden, bezüglich anderer aber noch ein länger dauerndes Verfahren erforderlich, so kann auf Antrag eines Betheiligten, so weit die Verhältnisse dies gestatten, einstweilen eine theilweise Vertheilung vorgenommen werden.

Die Tagfahrt zur Vertheilung setzt der Kommissär auf Ansuchen eines Betheiligten fest und hat letzterer sämmtliche Betheiligte dazu vorladen zu lassen. [21])

9) Die den Betheiligten zur Erhebung der ihnen bei der Vertheilung zugewiesenen Beträge nöthigen Anweisungen sind von dem Gerichtsschreiber auf Grund der Akten in vollstreckbarer Form zu ertheilen.

Ist gegen das Verfahren des Kommissärs Beschwerde erhoben oder angemeldet worden, so darf die Anweisung erst ertheilt werden, nachdem die Beschwerde erledigt ist. [22])

§. 181.

H. Vollstreckung ohne Pfändung.

I. Fahrnisse welche der betreibende Gläubiger als Faustpfand im Besitze hat, oder welche für ihn schon früher in Folge einer

---

[19]) P.-O. Art. 946.
[20]) P.-O. Art. 947, Abs. 1 u. 2.
[21]) P.-O. Art. 949.
[22]) P.-O. Art. 950.

Vorsichtsverfügung mit Beschlag belegt wurden, können für dieselbe Forderung ohne Pfändung zur Versteigerung gebracht werden.[1])

Mit dem Befriedigungsgebote ist jedoch die Erklärung, daß der Gläubiger in solcher Weise vorschreiten werde, zu verbinden und für den eintretenden Fall zugleich Ort und Zeit der Versteigerung sowie der Versteigerungsbeamte anzugeben.[2])

In solchen Fällen ist die Zeit für die Versteigerung statt von der Zustellung des Pfändungsprotokolles, von dem Tage des Ablaufes der dem Schuldner zur freiwilligen Vollziehung gestatteten Frist zu berechnen.[3])

II. Noch weiter als die ebenangeführten Gesetzesstellen in Bezug auf gewöhnliche Faustpfänder gehen einzelne handelsrechtliche Bestimmungen, welche unter Umständen dem Besitzer fremder beweglicher Gegenstände gestatten, diese nicht bloß ohne vorgängige Pfändung, sondern auch ohne vollstreckbare Urkunde insbesondere ohne vorherige Erwirkung eines vollstreckbaren Urtheils mittels Klage verkaufen zu lassen.

Diese Befugniß steht zu:

a) bei schriftlicher Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften dem Gläubiger, sobald der Schuldner im Verzuge ist;[4])

b) dem Commissionär bezüglich des Commissionsgutes, wenn der Committent in Bezug auf seine Verpflichtungen gegen ihn im Verzuge ist, sowohl gegenüber dem Committenten selbst, als anderen Gläubigern und der Konkursmasse desselben gegenüber.[5])

Das Verfahren hiebei ist vom Gesetze geregelt wie folgt.

1) Der Gläubiger hat die Bewilligung zur Veräußerung des Faustpfandes, beziehungsweise Commissionsgutes unter Vorlegung der erforderlichen Bescheinigungsmittel mittels einfacher Vorstellung bei dem für ihn zuständigen Handelsgerichte nachzusuchen, von welchem hierauf ohne Gehör des Schuldners und auf Gefahr des Gläubigers der Verkauf

---

[1]) Hiebei bleibt die Verpflichtung des Faustpfandgläubigers vorbehalten, da wo nach den Zivilgesetzen ein gerichtlicher Ausspruch, oder eine gerichtliche Ermächtigung erforderlich ist, um das Faustpfand an Zahlungsstatt zu behalten oder zur Befriedigung einer Forderung zu veräußern, vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens auf dem Wege förmlicher Klage bei dem zuständigen Gerichte den erforderlichen Ausspruch zu erwirken. Einf.-Ges. Art. 11.

[2]) P.-O. Art. 909.

[3]) P.-O. Art. 927, Abs. 2.

[4]) P.-O. Art. 881, Abs. 1. H.-G.-B. Art. 310, Abs. 1.

[5]) P.-O. Art. 881, H.-G.-B. Art. 375.

der verpfändeten Gegenstände oder eines Theiles derselben verordnet wird.[6])

2) Falls die gesetzlichen Voraussetzungen zur Bewilligung des Verkaufes gegeben sind, hat das Gericht zugleich zu bestimmen, ob der Verkauf auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung, oder, wenn die zu verkaufenden Gegenstände einen Börsen- oder Marktpreis haben, nach richterlichem Ermessen und im gerichtlichen Auftrage von einem Handelsmäkler zu vollziehen sei.[7])

Zugleich hat das Gericht im Falle des Verkaufes mittels öffentlichen Aufstrichs nach freiem Ermessen und nach Maßgabe der Umstände zu bestimmen, wie oft und in welchen öffentlichen Blättern der Verkauf bekannt zu machen sei und in welcher Zeit nach der Bekanntmachung der öffentliche Verkauf stattfinden dürfe.[8])

Endlich hat das Gericht auch noch die zur etwaigen vorgängigen Abschätzung der zu verkaufenden Gegenstände erforderlichen Sachverständigen zu benennen.

Eine solche Abschätzung findet jedoch nur dann statt, wenn es unter den Betheiligten vorher vereinbart war, oder einer der Betheiligten es verlangt, in dem letzteren Falle auf Kosten des Antragstellers.[9])

3) Hat der Verkauf des Faustpfandes auf dem Wege öffentlichen Versteigerung stattzufinden, so ist dieselbe durch einen vom Gläubiger zu wählenden Gerichtsvollzieher vorzunehmen.

Der Gläubiger kann aber statt dessen auch eine in der Gemeinde, in welcher die Versteigerung stattfinden soll, zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellte, von der Obrigkeit in Pflicht genommene und zu gerichtlichen Versteigerungen von dem Bezirksgerichte ermächtigte Person oder, wenn es sich um Versteigerung von Waaren oder Handelspapieren handelt, einen an dem betreffenden Orte zur Vermittlung von Kaufgeschäften über derlei Gegenstände aufgestellten Handelsmäkler, oder, wenn der Werth der zu versteigernden Gegenstände mehr als fünfhundert Gulden beträgt, einen Notar mit der Vornahme der Versteigerung beauftragen.[10])

4) Die Verkaufsgegenstände werden um das gelegte Meistgebot zugeschlagen, soferne nicht der Pfandgläubiger etwas Anderes beantragt. Nur wenn sie geschätzt sind, oder einen

---

6) P.-O. 881, Abs. 2. H.-G.-B. Art. 310, Abs. 2.

7) Einf.-G. z. H.-G.-B. Art. 48 mit P.-O. Art. 881, Abs. 1.

8) Einf.-Ges. z. H.-G.-B. Art. 50, Abs. 1 mit P.-O. Art. 881, Abs. 1.

9) Einf.-Ges. z. H.-G.-B. Art. 49 mit P.-O. Art. 881, Abs. 1.

10) P.-O. Art. 881, Abs. 3.

Börsen- oder Marktpreis haben und das erzielte Meistgebot nicht drei Viertheile des Schätzungswerthes oder Börsen- oder Marktpreises erreicht, kann der Pfandschuldner den Zuschlag hindern. Dieses Recht muß jedoch spätestens im Verkaufstermine selbst und kann bei einem wiederholten öffentlichen Aufstrich nicht mehr ausgeübt werden.

Erfolgt gar kein Gebot, so kann der Gläubiger auch verlangen, daß ihm das Faustpfand, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, um den Schätzungswerth oder um den laufenden Börsen- oder Marktpreis überlassen werde.[11])

5) Wird der Verkauf durch einen Handelsmäckler ohne Versteigerung vollzogen, so ist derselbe nach dem laufenden Preise zu bewirken und von dem Ergebnisse dem Gerichte Anzeige zu erstatten.[12])

6) Von der Bewilligung sowohl, als von der Vollziehung des Verkaufs hat der Gläubiger den Schuldner soweit es thunlich sofort zu benachrichtigen; unterläßt er die Anzeige, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

Falls der Verkauf durch einen Handelsmäkler ohne Versteigerung zu vollziehen ist, hat sich die vorerwähnte Benachrichtigung auch auf diesen Umstand zu erstrecken.

Um den Verkauf zu bewirken, ist jedoch der Nachweis der Anzeige nicht erforderlich.[13])

7) Wenn die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt und überdies schriftlich vereinbart ist, daß der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren sich aus dem Pfande befriedigen könne, so darf, wenn der Schuldner im Verzuge ist, der Gläubiger das Pfand öffentlich verkaufen lassen (vgl. oben Ziff. 3 u. 4); er darf in diesem Falle, wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsen- oder Marktpreis haben, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler, oder in Ermanglung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Von der Vollziehung des Verkaufs hat der Gläubiger den Schuldner, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung der Anzeige ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[14])

---

[11]) Einf.-Ges. z. H.-G.-B. Art. 50, Abs. 2 u. 3. P.-O. Art. 881, Abs. 1.

[12]) Einf.-Ges. z. H.-G.-B. Art. 51, Abs. 2 u. P.-O. Art. 881, Abs. 1.

[13]) H.-G.-B. Art. 310, Abs. 3. Einf.-G. z. H.-G.-B. Art. 51, Abs. 1. P.-O. Art. 881 Abs. 1.

[14]) H.-G.-B. Art. 311. P.-O. Art. 881, Abs. 1.

Dritter Abschnitt.

Weitere Vollstreckungsarten.

---

§. 182.

I. Pfändung und Zwangsveräußerung von Früchten auf der Wurzel.

Auf die Durchführung dieser Vollstreckungsart, insbesondere bezüglich der Zuständigkeit der mit Verfügungen und Entscheidungen hiebei befaßten Gerichte finden die Bestimmungen über Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen Anwendung [1]) jedoch mit folgenden Abänderungen:

A. Zulässigkeit.

Früchte, welche noch mit dem Boden zusammenhängen können gegen den Schuldner, dem sie als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter gehören, gepfändet werden. [2])

B. Verfahren bei der Pfändung.

Die Pfändung darf nicht früher als sechs Wochen vor der gewöhnlichen Zeit der Reife vorgenommen werden.

Behufs der Pfändung kann sich der Gerichtsvollzieher die öffentlichen Bücher und Pläne, welche das Grundeigenthum betreffen, von den Beamten, bei welchen sie hinterlegt sind, vorlegen und die erforderlichen Auszüge daraus ertheilen lassen. [3])

Das Pfändungsprotokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen [4]) zu enthalten:

1) die Bezeichnung der zu vollstreckenden Urkunde und der geschuldeten Gesammtsumme;
2) die Bezeichnung der Grundstücke und der daraufstehenden Fruchtgattungen;

---

[1]) P.-O. Art. 965.

[2]) P.-O. Art. 956. (Vgl. hiezu Art. 964 u. unten Lit. E. Schlußsatz.) Der Begriff Früchte ist hier in dem juristischen, nicht im gewöhnlichen Wortsinne zu nehmen. Bäume sind nicht darunter begriffen. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 219 und 220 (zu Art. 868).

[3]) P.-O. Art. 957.

[4]) P.-O. Art. 850, vgl. oben §. 169, Ziff. VIII. lit. b.

(hiebei ist deren Gattung als Aecker, Wiesen u. s. w., ihr beiläufiger Flächeninhalt, die Gemeindemarkung in der sie liegen und die Plannummer anzugeben;)

3) die Aufforderung an den Schuldner, sich der eigenmächtigen Einerntung zu enthalten;

4) wenn thunlich die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung. [5])

C. Wirkungen der Pfändung.

Durch die Pfändung von Früchten auf der Wurzel wird die Beschlagnahme des betreffenden Grundstückes zum Zwecke der Zwangsveräußerung desselben nicht gehindert; vielmehr erlischt mit der erwähnten Beschlagnahme die Wirksamkeit die Pfändung, außer so weit zur Zeit der Beschlagnahme die Früchte von der Wurzel bereits getrennt oder auf der Wurzel veräußert sind. [6])

Der Gläubiger, welcher die Beschlagnahme erwirkt, hat dem Gläubiger, welcher die Pfändung auf der Wurzel betrieben hat, das Beschlagnahmeprotokoll zustellen zu lassen. [7])

D) Beaufsichtigung.

Zu Aufsehern über die gepfändeten Früchte sind, soweit thunlich, die Feldhüter der Markungen, in welchen die Güter liegen, je nach Lage der Sache einer oder mehrere zu bestellen.

Die zu bestellenden Aufseher sind zur Pfändung beizuziehen und haben das Protokoll mit zu unterschreiben. [8])

Abschrift des Protokolls ist sowohl den bestellten Aufsehern als dem Vorstande der Gemeinde, in welcher die Grundstücke gelegen sind, zu ertheilen.

Letzterer hat den Empfang auf dem Originale durch Unterschrift zu bestätigen. [9])

E) Veräußerung.

Durch Uebereinkommen der Parteien oder auch auf Begehren einer Partei durch Verfügung des Einzelnrichters kann die Anordnung getroffen werden, daß die Früchte nicht auf der Wurzel, sondern erst nach ihrer Einerntung versteigert werden sollen und daß ein Verwalter aufgestellt werde, der die Einerntung zu besorgen hat, oder unter dessen Aufsicht sie durch den Schuldner vorzunehmen ist.

---

[5]) P.-O. Art. 859.

[6]) P.-O. Art. 1038.

[7]) P.-O. Art. 1045, Abs. 1.

[8]) P.-O. Art. 959.

[9]) P.-O. Art. 960. Die Zustellung an den Gemeindevorstand geschieht an denselben in seiner Eigenschaft als Organ der Feldpolizei. Sitz.-Prot. der Abg. Bd. III. Seite 220 (zu Art. 87d).

Der Versteigerungsbeamte kann dann in gleicher Weise ermächtigt werden, die Früchte aus freier Hand nach den laufenden Marktpreisen zu verkaufen.[10])

Ergeben sich Anstände zwischen dem Verwalter und dem Gerichtsvollzieher, oder sonstigen Versteigerungsbeamten oder Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und den Betheiligten, so hat das Einzelngericht zu entscheiden.

Betrifft die Entscheidung Ansprüche des Verwalters oder gegen denselben, so bleiben Einspruch und Rechtsmittel vorbehalten.[11])

Der Verwalter hat nach Erledigung seines Auftrages das Verzeichniß seiner Ansprüche für Mühewaltung und Auslagen dem Versteigerungsbeamten zu übergeben.

So lange das Guthaben des Verwalters nicht festgestellt und er damit nicht befriedigt ist, darf die Auszahlung des Erlöses nur bis zu dem Betrage erfolgen, welcher durch die von ihm erhobenen Ansprüche nicht berührt wird.

Hat der Verwalter innerhalb fünfzehn Tagen, nachdem ihm der betreibende Gläubiger eine Aufforderung dazu hat zustellen lassen, das Verzeichniß seiner Ansprüche nicht übergeben, so ist auf diese bei der Auszahlung des Erlöses keine Rücksicht zu nehmen. Auf diese Bestimmung ist in der Aufforderung aufmerksam zu machen.[12])

Ist der Schuldner Pächter, so kann der Eigenthümer oder Nutznießer des Gutes mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung verlangen, daß Samenfrüchte, Futter und Streu, welche nach den Pachtbedingungen auf dem Gute zu verbrauchen sind, von der Veräußerung ausgenommen werden.[13])

II. Personalhaft.*)

Die Thätigkeit der Gerichte bei dieser Vollstreckungsart hat sich soweit sie hier in Betracht zu kommen hat, nach folgenden Richtungen zu äußern:

A. Die Ermächtigung zur Anwendung dieser Vollstreckungsart ist von jenem Gerichte zu ertheilen, das für die Sache selbst — den geltend gemachten Anspruch — zuständig ist, also je nach Beschaffenheit der Sache auch von Handels- oder Einzelngerichten;

---

10) P.-O. Art. 961.
11) P.-O. Art. 962.
12) P.-O. Art. 963.
13) P.-O. Art. 964.
*) Ueber Personalhaft bei Vorsichtsverfügungen vgl. oben §. 143, Ziff. 7.

B. der Einzelnrichter hat auf gestelltes Verlangen über die Zulässigkeit der Haftvollstreckung vorläufige Entscheidung abzugeben;

C. der Einzelnrichter hat unter gewissen Voraussetzungen die Entlassung des Verhafteten aus der Schuldhaft zu verfügen.

Mit Ausnahme der hier angeführten Punkte bleibt es bei der gesetzlichen Regel, wonach über Anstände und Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren das Bezirksgericht entscheidet.*)

Die hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sollen im Nachstehenden näher dargelegt werden.

§. 183.

A. Ermächtigung zur Anwendung der Personalhaft.

Die Zulässigkeit der Personalhaft ist entweder rechtliche Folge einer Entscheidung oder muß durch richterliche Verfügung ausdrücklich ausgesprochen werden.

Ersteres ist nur der Fall bei Erkenntnissen gegen Anwälte auf Rückgabe mitgetheilter Urkunden und bei Verurtheilung eines Rechnungspflichtigen zu einer Entschädigungssumme.[1])

Die in allen übrigen Fällen erforderliche ausdrückliche Ermächtigung kann auf Begehren des Gläubigers unter den nachher (Ziff. III) zu erwähnenden Beschränkungen in dem in der Hauptsache ergehenden Urtheile ertheilt werden gegen Ausländer, sowie gegen solche Inländer, welche dauernden Aufenthalt außerhalb Bayerns genommen haben oder welche sich in Gemäßheit einer Vorsichtsverfügung auf Sicherheitsarrest in Haft befinden.

Das desfallsige Begehren kann bis zum Schlusse der dem Endurtheile vorausgehenden Verhandlung und auch nach eingelegtem Einspruche, sowie bei dem Berufungsgerichte und selbst dem nicht erschienenen Schuldner gegenüber gestellt werden, gleich viel, ob es in der Klage oder in früheren Anträgen gestellt war, oder nicht.[2])

Wird die erwähnte Verfügung nicht in einem Urtheile getroffen, so ist außer der die Vollstreckung an sich begründenden Urkunde[3]) eine die Anwendung dieses Vollstreckungsmittels gestattende besondere richterliche Ermächtigung erforderlich.[4])

---

*) P.-O. Art. 840.

[1]) P.-O. Art. 174, 887 u. 1140, Abs. 1.

[2]) P.-O. Art. 1142.

[3]) Ist eine die Vollstreckung rechtfertigende Urkunde nicht vorhanden, so kann zwar unter Umständen auch Personalhaft erwirkt werden, aber nicht auf dem Wege der Vollstreckung, sondern der Vorsichtsverfügung. (P.-O. Art. 606, Ziff. 7, Art. 607, 612, vgl. oben §. 143, Ziff. III. Nr. 7.)

[4]) P.-O. Art. 1140, Abs. 2.

Für diese Ermächtigung gibt das Gesetz folgende Bestimmungen.

I. Dieselbe ist bei dem in der Sache im ersten Rechtszuge zuständigen Gerichte nachzusuchen.[5])

II. Dieses Ansuchen erfolgt mittels einfacher Vorstellung, welche bei allen Gerichten von der Partei selbst oder einem Bevollmächtigten derselben gefertigt und auch dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden kann.

Mit derselben sind die zu vollstreckende Urkunde und gegebenen Falles die ihre Vollstreckbarkeit nachweisenden Schriftstücke vorzulegen und es sind in derselben die thatsächlichen Verhältnisse, auf welche der Gläubiger sein Gesuch um Zulassung der Personalhaft stützt, anzugeben und zu bescheinigen.[6])

III. Die verlangte Ermächtigung kann, die Vollstreckbarkeit der betreffenden Urkunde vorausgesetzt, nur ertheilt werden:

1) gegen Ausländer, wenn sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht;

2) unter gleicher Voraussetzung auch gegen Inländer, welche flüchtig oder der Flucht dringend verdächtig sind oder dauernden Aufenthalt außerhalb Bayerns entweder schon genommen haben, oder zu nehmen im Begriffe stehen;

3) wenn das gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht.[7])

Zu den unter 1 u. 2 angeführten Fällen ist noch zu bemerken:

Durch Staatsvertrag kann auch die Verhaftung der Angehörigen eines auswärtigen Staates für unstatthaft erklärt werden. Ist dies geschehen, so ist auch die Verhaftung von Inländern, welche in diesem Staate dauernden Aufenthalt genommen haben, oder zu nehmen beabsichtigen, nicht mehr statthaft.[8])

In den besprochenen Fällen (1 u. 2) kann dem Gesuche auch dann, wenn die Bescheinigung mangelt, entsprochen werden, falls der Gesuchsteller wegen der aus der Vollstreckung der Personalhaft dem Gegner drohenden Nachtheile eine von dem Gerichte nach den Umständen des Falles zu bestimmende Sicherheit leistet, oder nach dem richterlichen

---

5) P.-O. Art. 1141, Abs. 1.

6) P.-O. Art. 1141, Abs. 1 u. 2.

7) P.-O. Art 1139, Abs. 1.

8) P.-O. Art. 1139, Abs. 2 mit Art. 612, Abs. 3.

Ermessen durch seine persönlichen und Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit bietet.[9])

IV. Auch ein bereits entlassener Schuldner kann wegen der nämlichen Forderung wieder verhaftet werden, wenn er wegen Mangels der Hinterlegung der Unterhaltsgelder in Freiheit gesetzt wurde und der Gläubiger nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er entweder erst nach der Freilassung erlangt hat, oder die wenigstens dem Gläubiger vorher nicht bekannt waren.[10])

Bei einem wegen Krankheit entlassenen Schuldner kann die Vollstreckung nach seiner Genesung einfach fortgesetzt werden.[11])

V. Die Vollstreckung der Personalhaft ist ausgeschlossen:

1) gegen aktive Offiziere und im gleichen Range stehende Militärbeamte, so lange sie sich mit ihrem Korps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden;

2) gegen Unteroffiziere, Soldaten und andere in der aktiven Armee Angestellte dieser Klassen, wenn sie nicht ständig beurlaubt sind;

3) gegen sonstige Wehrpflichtige, wenn und so lange sie zum Kriegsdienste aufgeboten sind.

Mitglieder der Kammern des Landtages können nach der Verfassungsurkunde (Tit. VII. §. 26) während der Dauer der Sitzungen bloß dann verhaftet werden, wenn die betreffende Kammer hiezu einwilligt;[12])

Außerdem ist die Verhängung, sowie die Fortsetzung der Personalhaft gegen einen Gantschuldner nach der Ganteröffnung (P.-O. Art. 1206) auf Antrag von Gläubigern nur zulässig, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz nicht in Bayern hat und nur ein Theil seines Vermögens zur Gantmasse gezogen werden konnte. Das Gantgericht dagegen kann unter Umständen die Verhaftung des Schuldners verfügen (P.-O. Art. 1231, 1232, vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 356 zu Art. 1067.)

VI. Ist das Gesuch abgewiesen oder die Vollstreckung der Personalhaft von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht worden, so steht dem Gläubiger das Rechtsmittel der Beschwerde zu.[13])

---

[9]) P.-O. 1141, Abs. 3.

[10]) P.-O. Art. 1164

[11]) P.-O. Art. 1170, Abs. 2. Ueber Fortsetzung der Haft nach Ablauf der gesetzlichen Haftfrist, vgl. unten §. 185, Ziff. IV.

[12]) P.-O. 1143.

[13]) P.-O. Art. 1141, Abs. 4.

VII. Von dem Gesuche um Ermächtigung zur Haftnahme und der etwa ergriffenenen Beschwerde, so wie von den hierauf erfolgten Entscheidungen ist dem Schuldner vorläufig keine Mittheilung zu machen. Die die Personalhaft gestattende richterliche Ermächtigung muß jedoch dem Schuldner bei der Verhaftung zugestellt werden.[14])

§. 184.

B. Einzelnrichterliche Entscheidungen bei der Vollstreckung.

Für das Verhalten des Einzelngerichtes bei den von ihm zu treffenden vorläufigen Entscheidungen in Bezug auf die Vollstreckung selbst sind folgende Gesetzesvorschriften maßgebend:

I. Die Verhaftung wird durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen.

Derselbe bedarf hiezu des Nachweises nicht blos der richterlichen Ermächtigung, sondern auch des Nachweises der besonderen Bevollmächtigung von Seite der betreibenden Partei, (vgl. P.-O. 1151 Ziff. 1).

Er hat Zeugen, und bei Verhaftung des Schuldners in dessen Wohnung oder in einer andern Privatwohnung auch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten des Ortes, wo die Verhaftung stattfindet, beizuziehen.

Es kann unmittelbar nach der Zustellung des Befriedigungsgebotes und durch denselben Akt zum Vollzuge geschritten werden.[1])

Jedoch hat der Gerichtsvollzieher vor dem Vollzuge der Verhaftung gegen Personen, welche sich im öffentlichen Dienste befinden, die von ihm zuveranlassende Verfügung wegen der für diese Personen anzuordnenden Stellvertretung abzuwarten.[2])

II. An Personen, welche sich bereits aus einem anderen Grunde in Haft befinden, ist die Vollstreckungshaft in folgender Weise zu vollziehen:

1) Die Vollstreckung der Personalhaft gegen einen Schuldner, welcher sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet, kann der dazu berechtigte Gläubiger in der Weise bewirken, daß er nach Zustellung eines Aktes mit der Erklärung der Absicht, dieses Vollstreckungsmittel anzuwenden, an den Schuldner und an den Vorstand des Untersuchungs- und Strafgefängnisses, den Schuldner durch einen hiezu speziell

---

[14]) P.-O. Art. 1141, Abs. 5.

[1]) P.-O. Art. 1145 u. 1148.

[2]) P.-O. Art. 1144.

bevollmächtigten Gerichtsvollzieher nach Beendigung der Untersuchungs- oder Strafhaft in das Schuldgefängniß des Ortes verbringen läßt, wo derselbe zuletzt verhaftet war.[3])

2) Die auf Grund einer Vorsichtsverfügung vollzogene Haft geht in Personalhaft als Vollstreckungsmittel dadurch über, daß der Gläubiger, nachdem er eine mittels Personalhaft vollstreckbare Urkunde erwirkt hat, dem Schuldner ein Befriedigungsgebot zustellen läßt, womit, falls demselben nicht sofort Genüge geleistet wird, die Erklärung zu verbinden ist, daß diese Zustellung zum Zwecke der Vollstreckung der Personalhaft stattfindet. Die Urschrift dieses Aktes ist sofort durch den Gerichtsvollzieher dem Aufseher des Schuldgefängnisses vorzulegen.[4])

III. Jeder zur Anwendung der Personalhaft berechtigte Gläubiger kann sich der von einem anderen Gläubiger vorgenommenen Verhaftung anschließen, gleich viel ob letztere auf Grund einer mittels Personalhaft vollstreckbaren Urkunde, oder auf Grund einer Vorsichtsverfügung vorgenommen wurde.[5])

Die Anschließung erfolgt durch eine auf Betreiben des Gläubigers von einem hiezu speziell bevollmächtigten Gerichtsvollzieher dem Schuldner dem Gläubiger, welcher die Verhaftung ursprünglich hat vornehmen lassen, und den früheren Anschlußgläubigern zuzustellende Erklärung.[6])

Die in gesetzlicher Form erfolgte Anschließung bleibt giltig, wenn auch später die ursprüngliche Verhaftung als nichtig erklärt wird.[7])

IV. Der Schuldner darf nicht verhaftet werden:

1) wenn dessen Leben oder Gesundheit durch die Personalhaft einer nahen oder erheblichen Gefahr ausgesetzt würde, so lange dieser Zustand dauert;[8])

2) in den Kirchen während des Gottesdienstes oder einer anderen kirchlichen Feier;

3) in den Versammlungsorten, Sälen oder Amtsstuben öffentlicher Behörden, Körperschaften oder gesetzlich konstituirter Versammlungen während der Sitzungen und Amtshandlungen;

4) während er, in was immer für einer Eigenschaft zum öffentlichen Dienst aufgefordert, dienstgemäß mit Waffen erscheint;

---

[3]) P.-O. Art. 1151—1155.
[4]) P.-O. Art. 1172, Ziff. 5.
[5]) P.-O. Art. 1159.
[6]) P.-O. Art. 1160.
[7]) P.-O. Art. 1161.
[8]) P.-O. Art. 1146, Abs. 1.

5) während er, als Zeuge, Kunstverständiger oder Geschworener zum persönlichen Erscheinen aufgefordert, freies Geleite hat; (das freie Geleite wird von dem Vorstande des Gerichtes, beziehungsweise von dem Richter, vor welchem der Schuldner erscheinen soll, ertheilt und hat die Bezeichnung der Tage, für welche es gilt und den Zweck, zu welchem es ertheilt worden ist, zu enthalten);

6) während er an einer kirchlichen Feierlichkeit, einem Leichenbegängnisse oder einem von der öffentlichen Behörde angeordneten politischen Aufzuge Theil nimmt.[9])

V. Die von dem Einzelnrichter bezüglich der Haftvollstreckung zu erlassenden vorläufigen Entscheidungen werden veranlaßt entweder durch den Gerichtsvollzieher oder durch den Schuldner und zwar:

1) Wird bei der beabsichtigten Verhaftung ein Einwand in der Richtung erhoben, daß durch die Haft Leben oder Gesundheit des Schuldners gefährdet wäre, so hat der Gerichtsvollzieher, soferne er den Einwand nicht für offenbar unbegründet erkennt, von der Verhaftung vorläufig abzustehen.

Erkennt er den Einwand zwar nicht für offenbar ungegründet, hat er aber gegen die Zulassung desselben gleichwohl Bedenken, so hat er dies dem Schuldner mit dem Beifügen zu erklären, daß er sich sofort zum Einzelnrichter, in dessen Sprengel die Verhaftung vorgenommen werden wollte, begeben werde, damit dieser entscheide, ob sie vorzunehmen oder vorläufig zu unterlassen sei, und daß es dem Schuldner frei stehe, die zur Begründung seines Einwandes dienlichen Beweise dem Einzelnrichter mitzutheilen.

Der Einzelnrichter hat in diesem Falle zugleich bei der Polizeibehörde die Beaufsichtigung des Schuldners und die Anwendung der zu Gebote stehenden Maßregeln gegen etwaige Fluchtversuche desselben zu veranlassen.

Der Gerichtsvollziehrr hat erforderlichen Falles die nöthigen Erhebungen von Amtswegen zu pflegen.

Der Beschluß des Einzelnrichters ist sofort vollstreckbar.[10])

2) Will der Verhaftete gegen die geschehene Verhaftung Einwendungen geltend machen, so muß ihn der Gerichtsvollzieher auf Verlangen vor der Ablieferung in das Schuldgefängniß vor den Einzelnrichter führen, in dessen Sprengel der Ort der Verhaftung gelegen ist.

---

[9]) P.-O. Art. 1147.

[10]) P.-O. Art. 1146, Abs. 2—6. Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 309 (Art. 1002) und Seite 322.

Der Einzelnrichter hat dann zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Schuldner Verhandlung zu pflegen und Entscheidung zu erlassen.

Findet er die Verhaftung nicht gerechtfertigt, so hat er die Freilassung zu verfügen.

Diese Verfügung ist sofort vollstreckbar.[11])

VI. Die vom Einzelnrichter in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen (Ziff. V) erlassenen Beschlüsse sind in das vom Gerichtsvollzieher über die Verhaftung und Ablieferung des Schuldners zu errichtende Protokoll aufzunehmen und ist dieses Protokoll in solchem Falle auch von dem Einzelnrichter mit zu unterzeichnen.[12])

VII. Der verhaftete Schuldner ist in das Schuldgefängniß des Bezirksgerichtes abzuliefern, in dessen Sprengel die Verhaftung geschehen ist.[13]) Die gesetzlichen Vorschriften über die Verwahrung des Schuldgefangenen, die Leistung und Verwendung der Vorschüsse für den Haftvollzug berühren demnach den Wirkungskreis des Einzelnrichters nicht.

Ebenso sind auch Anträge und Widersprüche der Betheiligten gegenüber den vom Einzelnrichter getroffenen vorläufigen Entscheidungen, sowie überhaupt Widersprüche des Schuldners in Bezug auf die Vollstreckung bei dem einschlägigen Bezirksgerichte als Vollstreckungsgericht anzubringen.[14])

§. 185.

C. Entlassung des Schuldners durch den Einzelnrichter.

Anträge des Schuldners auf Entlassung aus der Personalhaft sind zwar in der Regel mittels Widerspruches gegen die Vollstreckung anzubringen, sonach bei dem Bezirksgerichte zu stellen und von diesem zu bescheiden.[1])

In folgenden Fällen jedoch ist die Entlassung durch den Einzelnrichter zu verfügen:

I. Wenn der Gläubiger, welcher die Verhaftung vorgenommen hat und gegebenen Falles diejenigen, welche sich der Verhaftung angeschlossen haben, durch eine schriftliche Erklärung zu

---

[11]) P.-O. Art. 1149, Abs. 2 u. 3. Vgl. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 309 (Art. 1001) und Seite 321.

[12]) P.-A. Art. 1150. Ziff. 3 u. Abs. 2. Art. 1155, Abs. 1. Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 310 (Art. 1006, Abs. 4) und S. 323, 324.

[13]) P.-O. Art. 1149.

[14]) P.-O. Art. 1141, Abs. 5. Art. 1146, Abs. 6. Art. 1149, Abs. 4 und 5 Art. 1155, Abs. 3.

[1]) P.-O. Art. 1165.

dem vom Gefängnißaufseher zu führenden Verhaftungsprotokolle in die Freilassung einwilligen und dem Aufseher die betreffenden Gläubiger nicht bekannt sind, hat der Aufseher die Ermächtigung des Einzelnrichters einzuholen, welcher die erforderlichen Erhebungen über die Identität der Person zu pflegen hat.[2])

II. Soll der in Schuldhaft Befindliche in Untersuchungs- oder Strafhaft genommen werden, so hat der Einzelnrichter auf Vorzeigung des Verhaftsbefehls die sofortige Ablieferung desselben an die mit seiner Verhaftung beauftragte Person zu verfügen.

Die Zeit, welche der Schuldner in Untersuchungs- oder Strafhaft zugebracht hat, wird in die Schuldhaft nicht eingerechnet.

Dem Vorstande des Untersuchungs- oder Strafgefängnisses liegt ob, den Schuldner nach Beendigung der dortigen Haft wieder in das Schuldgefängniß zurückbringen zu lassen, dem Aufseher des Schuldgefängnisses aber, die Gläubiger von der Ab- und Wiedereinlieferung in Kenntniß zu setzen.[3])

III. Wird ein in Schuldhaft befindlicher aktiver Offizier oder in gleichem Range stehender Militärbeamte zur Dienstleistung bei mobilen Truppen einberufen, so hat der Einzelnrichter dessen Entlassung für die Dauer der Mobilmachung zu verfügen.

Gleiches hat, wenn ein militärpflichtiger Schuldner zum aktiven Dienste in der Armee als Unteroffizier, Soldat oder in gleicher Kate rie, oder wenn ein anderer Wehrpflichtiger zum Kriegsdienste einberufen wird, für die Dauer der Dienstleistung zu geschehen.

Von den geschehenen Verfügungen sind die Gläubiger durch den Gerichtsschreiber des Einzelngerichtes in Kenntniß zu setzen.[4])

IV. Hat die Personalhaft sechs Monate gedauert, so kann der Schuldner mittels einer bei dem Einzelngerichte, in dessen Bezirk sich das Schuldgefängniß befindet, gegen den Gläubiger auf dessen Betreiben die Verhaftung stattgefunden hat, so wie gegen diejenigen Gläubiger, welche sich der Verhaftung angeschlossen haben, zu erhebenden Klage seine Freilassung begehren.

Wurde der Schuldner aus dem Untersuchungs- oder Strafgefängnisse in die Vollstreckungshaft gebracht, so bemißt sich die Dauer der letzteren erst von dem Tage an, an welchem die erstere beendigt war.

---

[2]) P.-O. Art. 1163, Ziff. 1 u. Abs. 2.
[3]) P.-O. Art. 1169.
[4]) P.-O. Art. 1168.

Dem Begehren des Schuldners muß entsprochen werden wenn nicht die Gläubiger nachweisen, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht.

Gegen das Urtheil findet ohne Rücksicht auf die Summe statt.

Das die Freilassung verfügende Urtheil ist, wenn nicht die betheiligten Gläubiger die frühere Vollstreckung freiwillig gestatten, erst nach Ablauf der Berufungsfrist und, wenn Berufung wirklich eingelegt wurde, erst nach deren Erledigung vollstreckbar.[5])

Durch das Urtheil, welches die Freilassung, wegen Ablauf der gesetzlich zulässigen Dauer der Haft verfügt, wird nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger, welche die bisherige Verhaftung betrieben oder sich derselben angeschlossen haben, wegen selbständiger anderer Forderungen, die erst nach der früheren Verhaftung oder Anschließung entstanden oder fällig geworden sind, oder daß andere Gläubiger Personalhaft gegen den Schuldner vollstrecken lassen.

Aber auch wegen solcher Forderungen, welche vor der früheren Verhaftung oder Anschließung entstanden oder fällig geworden sind, und selbst wegen derjenigen Forderungen, auf welche die bereits vollstreckte Personalhaft sich bezogen hat, können die nämlichen Gläubiger eine Fortsetzung oder Erneuerung der Haft dann erwirken, wenn sie nachweisen, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht.

Dies setzt jedoch die Ermächtigung zur nochmaligen Verhaftung durch ein eigenes neuerliches Urtheil voraus, welches mittels Klage bei dem Gerichte, bei dem die Sache ursprünglich im ersten Rechtszuge anhängig war, nachzusuchen ist.[6])

§. 186.

III. Arrest auf Forderungen.

Bei dieser Vollstreckungsart kann eine Thätigkeit der Einzelgerichte in folgenden Fällen vorkommen:

I. Wenn behufs einer Vollstreckung eine Forderung des Schuldners, welche auf Geld oder Leistung beweglicher Sachen gerichtet ist,[1]) mit Arrest belegt worden ist, hat der Dritte, bei

---

[5]) P.=O. Art. 1166. Vgl. hiezu Sitz.=Prot. d. Abg. Bd. III. S. 311 (Art. 1015) und Seite 329—331.

[6]) P.=O. Art. 1167.

[1]) P.=O. Art. 966.

welchem der Arrest angelegt wurde, (der Schuldner des Schuldners oder Drittschuldner) eine Erklärung darüber abzugeben:

1) ob er anerkenne, daß die mit Arrest belegte Forderung gegen ihn überhaupt entstanden sei;

2) im Falle der Bejahung dieser Frage hat die Erklärung weiter zu enthalten:

a) bei Geldforderungen den ursprünglichen Forderungsbetrag, den Schuldgrund, die Art, wie die Schuld etwa ganz oder theilweise getilgt worden, und die allenfalls bestehenden Zahlungsziele;

b) bei Forderungen auf Leistung beweglicher Sachen ein Verzeichniß dieser Sachen unter Bezeichnung derjenigen, welche etwa schon vor der Arrestanlegung dem Arrestbeklagten übergeben wurden;

c) die auf die Forderung, sie möge nur auf Geld oder auf bewegliche Sachen gerichtet sein, etwa schon früher stattgefundenen Arrestanlegungen und Einweisungen, sowie die sonstigen der Ausfolgelassung etwa entgegenstehenden Hindernisse.[2])

Betrifft die Arrestanlegung eine Forderung, welche nicht bei einer öffentlichen Kasse zu erheben ist,[3]) so kann die Erklärung des Drittschuldners entweder auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichtes oder des Einzelngerichtes, in deren Sprengel der Arrest angelegt wurde, zu Protokoll gegeben werden.

Bedient der Drittschuldner sich hiezu eines Advokaten als Bevollmächtigten, so bedarf dieser, wenn er sich im Besitze der zugestellten Abschrift der Arrest-Anlegungs-Urkunde befindet, keines Nachweises der Bevollmächtigung.

Wurde die Erklärung bei dem Einzelngerichte abgegeben, so ist sie von der Gerichtsschreiberei desselben an die des Bezirksgerichtes in Urschrift einzusenden.[4])

Die vorstehenden Vorschriften sind auch dann zu beobachten, wenn auf eine bereits mit Beschlag belegte Forderung, ein weiterer Arrest angelegt wird.[5])

II. Hat der Drittschuldner bewegliche Sachen zu leisten, so hat der Einzelnrichter oder das Einzelngericht in Bezug auf deren Veräußerung und die Auszahlung, beziehungsweise Hinterlegung des Erlöses in demselben Umfange und nach denselben Vorschriften thätig zu werden, wie dies für die Vollstreckung

---

[2]) P.-O. Art. 977.
[3]) Vgl. P.-O. Art. 978.
[4]) P.-O. Art. 976.
[5]) P.-O. Art. 982, Abs. 1—3.

mittels Zwangsveräußerung von Fahrnissen vorgeschrieben ist.[6])

III. Wird bezüglich der Summe, welche in Folge eines Arrestes auf Forderungen für die Gläubiger erzielt worden ist, ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig, so kann der Vorstand des zuständigen Bezirksgerichtes auf schriftliches Ansuchen eines Betheiligten ein Mitglied des Gerichtes oder des Einzelngerichtes, in dessen Bezirk die Vollstreckung geschah, mit der Vornahme der Vertheilung beauftragen.

Der hiemit betraute Richter hat dabei ebenso zu verfahren, wie bei einer Vertheilung in Folge einer Zwangsveräußerung von Fahrnissen, jedoch mit nachstehenden Abweichungen.[7])

1) Was bei dem Verfahren nach Zwangsveräußerung von Fahrnissen bezüglich der bei der Pfändung betheiligten Gläubiger gesagt ist, gilt hier von den Arrestklägern, sowie von dem Drittschuldner, falls diesem eine Forderung an dem zu vertheilenden Betrage zusteht.

2) Der Richter hat für die Verhandlungstagfahrt auf Grund der vorliegenden Einweisungsurtheile einen Vertheilungsplan vorzubereiten.

3) Die Betheiligten werden zur Verhandlungstagsfahrt mit der Aufforderung vorgeladen, ihre Ansprüche, soweit dieselben nicht aus den vorliegenden Einweisungsurtheilen bereits ziffermäßig hervorgehen, vor oder in der Tagfahrt schriftlich oder mündlich bei dem Richter anzumelden und auszuführen, ferner in der Tagfahrt zu erscheinen, um ihre Einwendungen gegen den Vertheilungsplan vorzutragen.

4) Die von dem Richter in den Vertheilungsplan eingestellten Forderungen sind bei der Verhandlung und Vertheilung an der Stelle, welche ihnen angewiesen wurde, auch dann zu berücksichtigen, wenn der betreffende Betheiligte bei der Verhandlung nicht erschienen ist.

Sind fortlaufende Bezüge mit Beschlag belegt, so sind die noch nicht verfallenen Raten von der Vertheilung nicht auszuschließen, sondern den betreffenden Gläubigern bei dem Drittschuldner anzuweisen.[8])

Handelt es sich um die Vertheilung von mit Beschlag belegten Mieth- und Pachtzinsen, so sind die Vorzugsrechte zu berücksichtigen, welche durch das Gesetz:

a) den Ansprüchen auf Steuern und andere auf dem Mieth- oder Pachtgegenstande haftende Lasten[9])

---

[6]) P.-O. Art. 922.

[7]) P.-O. Art. 993 mit Art. 942.

[8]) P.-O. Art. 994.

[9]) P.-O. Art. 997, 998.

b) den Ansprüchen des Drittschuldners für gewisse Auslagen [10]) endlich

c) jenen Gläubigern eingeräumt sind, welche auf dem Mieth- oder Pachtgegenstande eine Hypothek oder ein Privilegium, (letzteres nach der Gesetzgebung der Pfalz) besitzen.[11])

§. 187.

VI. Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen und Zwangsveräußerung von solchen.

Für jene Handlungen, welche bei der Beschlagnahme und Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen von den Gerichten vorzunehmen sind, sind bloß die Bezirksgerichte zuständig[1]) und ist eine Thätigkeit der Einzelngerichte hiebei im Gesetze nirgends vorgesehen.

Bei Einweisung die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission) kann das zuständige Bezirksgericht die Wahl eines Verwalters für die Bewirthschaftung der betreffenden Liegenschaften dem einschlägigen Einzelngerichte übertragen[2]) und der als Kommissär ernannte Richter des Bezirksgerichtes kann, anstatt die Uebergabe der betreffenden Sachen an den Verwalter selbst vorzunehmen, damit das Einzelngericht beauftragen, namentlich hat dies dann zu geschehen, wenn die Uebergabe nicht am Sitze des Bezirksgerichts stattzufinden hat.[3])

Vierter Abschnitt.

Gantverfahren.

§. 188.

Im Gantverfahren liegen den Einzelnrichtern die nachbezeichneten Geschäfte ob:

I. Einzelnrichter, welche dienstlich davon Kenntniß erhalten, daß Verhältnisse vorliegen, wegen welcher die Gant von Amtswegen eröffnet werden kann, haben davon dem Bezirksgericht,

---

10) P.-O. Art. 999.
11) P.-O. Art. 1001.
1) P.-O. Art. 1054.
2) P.-O. Art. 1017, Abs. 2.
3) P.-O. Art. 1017, Abs. 4.

bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, Mittheilung zu machen.[1]

Eine Gant kann aber von Amtswegen eröffnet werden:

1) wenn der Gemeinschuldner flüchtig ist und bei einem gegen ihn eingeleiteten Vollstreckungsverfahren die Unzulänglichkeit des Vermögens sich herausgestellt hat;
2) bei einem Kaufmanne, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und flüchtig ist;
3) bei Erbmassen, wenn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten wurde und sich aus dem aufgenommenen Inventare die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Bezahlung der darauf haftenden Schulden ergibt, desgleichen wenn die Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben oder unbekannt sind und die Erbmasse überschuldet ist.[2]

II. Liegt dem Gant-Gerichte ein Antrag auf Ganteröffnung, oder in Fällen, in welchen die Ganteröffnung von Amtswegen geschehen kann, die Anzeige einer Ueberschuldung vor, und ordnet das Gericht wegen Zweifelhaftigkeit der Ueberschuldung eine Prüfung der Vermögenslage durch einen Commissär an, so kann dieser, wenn nach Erhebung der Erklärungen des Gemeinschuldners und des betreibenden Gläubigers noch weitere Erhebungen erforderlich sind, damit das betreffende Einzelngericht beauftragen.

Diese Erhebungen sind aber nicht weiter auszudehnen als nöthig ist, um eine Uebersicht über den Vermögenstand gewinnen.[3]

III. Ist der Gemeinschuldner entwichen oder werden Sachen desselben bei Seite geschafft, so steht auch dem Einzelngerichte, in dessen Sprengel der Schuldner wohnt, oder die Verschleppung von Massegegenständen stattfindet, die Anordnung von Sicherungsmaßregeln auf einfache Vorstellung eines Gläubigers zu. Die hierüber gepflogenen Verhandlungen sind jedoch sofort an das Gantgericht abzugeben.[4]

IV. Der zum Gantkommissär ernannte Richter des Bezirksgerichtes hat dem einschlägigen Einzelngerichte die Versiegelung des zur Masse gehörigen beweglichen Vermögens des Gemeinschuldners zu übertragen, falls die Versiegelung nicht am Gerichtssitze vorzunehmen oder der Kommissär an deren Vornahme verhindert ist.

---

[1] P.-O. Art. 1192 mit 1177.
[2] P.-O. Art. 1175.
[3] P.-O. Art. 1193.
[4] P.-O. Art. 1194, Abs. 2.

Bei dem Vollzuge dieser Maßregel sind folgende Vorschriften zu beobachten:[5])

a) zur Versiegelung ist womöglich der Masseverwalter beizuziehen;

b) die Versiegelung darf unterbleiben, wenn die Mobiliarschaft geringfügig ist und Gefahr der Verschleppung nicht besteht, oder die bestehende durch anderweitige Maßnahmen beseitigt werden kann.

c) Von der Versiegelung sind auszuschließen:

1) Gegenstände, welche ihrer Natur nach nicht unter Sperre genommen werden können;

2) Gegenstände, deren schleunige Veräußerung rathsam erscheint, weil sie dem Verderben oder der Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind, oder weil ihre längere Aufbewahrung der Masse unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde;

3) Gegenstände, welche zum landwirthschaftlichen Betriebe oder bei Fortführung des Geschäftes des Gemeinschuldners zu sonstigem Geschäftsbetriebe nöthig sind.

d) Die nicht unter Siegel gelegten Gegenstände sind besonders zu verzeichnen und dem aufgestellten Masseverwalter zur Obhut und Wartung zu übergeben.

Ist der Masseverwalter bei der Versiegelung nicht anwesend, so kann die Uebergabe zu demselben Zwecke einstweilen an eine andere zuverlässige Person geschehen.

Ausnahmsweise können die Gegenstände, wenn daraus nach den Umständen eine Gefährdung nicht zu besorgen ist, auch im einstweiligen Gewahrsame des Gantschuldners belassen werden.

e) Die den Vermögens- und Schuldenstand betreffenden Bücher und Papiere des Gantschuldners müssen von dem Beamten, welcher die Versiegelung vornimmt, besonders verzeichnet, abgeschlossen und dem Masseverwalter behändigt werden, ebenso die Kreditpapiere, in deren Betreff eine unverzügliche Einschreitung nothwendig ist, wie Wechsel mit naher Verfallzeit.

Andere Werthpapiere, ferner baares Geld und Kostbarkeiten sind an das Gantgericht abzuliefern.

---

[5]) P.-O. Art. 1238—1240. Vgl. hiezu Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. S. 360 zu Art. 1073—1075.

Anhang.

Bestimmungen der neuen Gesetzgebung in Beziehung auf die nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Sowohl die Prozeßordnung als das Einführungsgesetz hiezu haben auch mehrfache Bestimmungen getroffen, welche auf die Wirksamkeit der Gerichte als Behörden der nichtstreitigen Rechtspflege nicht unwesentlichen Einfluß zu äußern geeignet sind.

Diese Bestimmungen beziehen sich theils auf die Verwaltung der nichstreitigen Rechtspflege im Allgemeinen, theils auf das Hypothekenwesen, theils auf die Handelsgerichte und sollen im Folgenden aufgeführt werden:

§. 189.

A. Bestimmungen über die nichtstreitige Rechtspflege im Allgemeinen.

I. Einige bisher den Gerichten obgelegene Handlungen der nichtstreitigen Rechtspflege stehen nunmehr den Gerichtsvollziehern zu, nämlich:

1) Die Parteien sind im Allgemeinen befugt, alle diejenigen Zustellungen von Erklärungen, Anerbietungen u. s. w. an Andere, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte als dienlich erachten, durch die Gerichtsvollzieher machen zu lassen.[1]

Bei allen solchen Protesten, Anerbietungen, Kündigungen oder sonstigen Erklärungen hat die auf Betreiben des Betheiligten durch einen Gerichtsvollzieher geschehene Zustellung die Wirkung einer gerichtlich gemachten oder mitgetheilten Erklärung auch in den Fällen, für welche durch bestehende Gesetze oder Verordnungen verlangt ist, daß gerichtliche Erklärung oder Mittheilung erfolge.[2]

2) Gesetzlich nothwendige Zustellungen von Notariatsurkunden an Personen, welche bei deren Errichtung nicht zugegen

---

[1]) P.-O. Art. 101, Abs. 3.

[2]) Einf.-Ges. Art. 10.

waren, sowie Ladungen, welche der Notar an einzelne Personen in Folge gerichtlichen Auftrages erläßt, haben die Notare künftig nicht mehr durch die Gerichte, sondern durch Gerichtsvollzieher bewirken zu lassen.[3])

II. Die Vorschriften der neuen Prozeßordnung über die Festsetzung der Zuständigkeit finden auch auf solche Kompetenzkonflikte Anwendung, welche zwischen Gerichten in Bezug auf Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege obwalten.

Hiebei kann der Antrag auf Festsetzung der Zuständigkeit auch von dem Staatsanwalte des zur Entscheidung berufenen Obergerichts gestellt werden.

In Fällen, in welchen zwischen den Betheiligten ein entgegengesetztes Interesse bezüglich der Gerichtszuständigkeit nicht besteht, hat auch die sonst vorgeschriebene Zustellung des Gesuches um Feststellung der Zuständigkeit an die Gegenpartei zu unterbleiben.[4])

III. Die Vorschriften der Prozeßordnung, welche sich auf Abhilfe gegen Verzögerung der Rechtspflege beziehen, finden auch auf die Verwaltung der nichtstreitigen Rechtspflege Anwendung.[5])

IV. Soweit nach der betreffenden Gesetzgebung gegen richterliche Verfügungen im Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege Beschwerde zulässig ist,[6]) und die erwähnten Gesetze nicht etwas Anderes mit sich bringen, finden die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über Gegenvorstellungen und Beschwerden Anwendung.

Insbesondere ist Gegenvorstellung vor Erhebung einer Beschwerde entweder zulässig, oder nach Umständen nothwendig und findet gegen Entscheidungen der Obergerichte in Beschwerdesachen in Fällen, in denen überhaupt Rechtsmittel zulässig sind, unter den allgemeinen Voraussetzungen auf Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof statt.[7])

---

[3]) Einf.-Ges. Art. 5 mit Art. 23 und 24 des Notariatsgesetzes vom 10. Nov. 1861.

[4]) Einf.-G. Art. 4 mit P.-O. Art. 34—37, vgl. oben §. 20.

[5]) P.-O. Art. 56, Abs. 1, vgl. oben §. 66.

[6]) Z. B. nach §. 94 des Hypothekengesetzes vom Jahre 1822. Bezüglich der Zulässigkeit von Beschwerden wird geeigneten Falles auch noch auf die Bestimmungen der bayerischen Gerichtsordnung über die Extrajudizialappellation zurückgegriffen werden können, (cap. XV §. 5 Nr. 6), insoferne diese Bestimmungen sich nicht auf das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beziehen und daher durch die Prozeßordnung nicht aufgehoben sind. (Vgl. Einf.-Gesetz Art. 3. Ziff. 1. Sitz.-Prot. d. Abg. Bd. III. Seite 42).

[7]) P.-O. Art. 760, vgl. oben §. 157 bis 161, dann §. 164 (insbesondere Ziff. IV. P.-O. Art. 810).

V. Hieher gehört endlich auch noch die oben (§. 188, Ziff. I) berührte Verpflichtung des Einzelnrichters, Verhältnisse die zur Eröffnung der Gant von Amtswegen Anlaß geben, zur Kenntniß des zuständigen Gerichts zu bringen, eine Obliegenheit die namentlich bei Gelegenheit der Behandlung von Verlassenschaften u. s. w. nicht selten eintreten wird.

§. 190.

B. Bestimmungen in Bezug auf das Hypothekenwesen.

Unter den ziemlich zahlreichen Bestimmungen, welche im Gesetze in Bezug auf Hypotheken enthalten sind, mögen hier nur jene hervorgehoben werden, welche auf die Thätigkeit der Hypothekenämter selbst, namentlich in den Landestheilen diesseits des Rheins Einfluß äußern, während jene, welche sich auf die Wahrung der Rechte der Hypothekgläubiger bei verschiedenen Vollstreckungsarten und in der Gant, dann auf den Rang der Hypothekforderungen bei einzelnen Vollstreckungsarten beziehen, hier nur im Allgemeinen erwähnt werden mögen.

So enthält das Gesetz Bestimmungen:

über Vorladungen der Hypothekgläubiger bei Durchführung von Subhastationen (P.=O. Art. 1051. Ziff. 2. Art. 1061 Abs. 2. Art. 1098 Ziff. 2) und in der Gant (P.=O. Art. 1256); über die Art, wie die Hypothekgläubiger ihre Rechte bei der Subhastation (P.=O. Art 1091, Abs. 2, Art. 1100) und in der Gant (P.=O. Art. 1262) geltend zu machen haben; über die vorläufige Auszahlung von Hypothekforderungen in der Gant (P.=O. Art. 1297), über die Anfechtbarkeit gewisser Hypothekeneinträge (P.=O. Art. 1222 Abs. 2, Art. 1229) endlich über den Rang von Hypothekforderungen bei Vertheilungen in Folge von Forderungsbeschlagnahmen (Art. 1001); dann von Immission (Art. 1024 Ziff. 3) und Subhastation (Art. 1092, Ziff. 4, Art. 1093.)

Durch diese Bestimmungen wurden zum Theil jene ersetzt, welche das Hypothekengesetz über Geltendmachung der Ansprüche der Gläubiger in Ganten und bei Exekutionen gegeben hat. (Hypoth.=Ges. §. 64, 66 und 69) und welche nunmehr, so wie jene über das besondere Verfahren bei Einklagung von Hypothekzinsen (§. 52) aufgehoben sind. [1])

Alle diese Bestimmungen berühren jedoch den Wirkungskreis der Einzelngerichte nur theilweise, den des Hypothekenamtes aber gar nicht.

Dagegen sind folgende Vorschriften namentlich für das Hypothekenamt maßgebend:

I. Das Hypothekenamt hat im Vollstreckungs= und Gantverfahren den damit befaßten Beamten nach Erforderniß entweder Ein=

---

[1]) Vgl. Einf.=G. Art. 3 Ziff. 13.

sicht der Hypothekenbücher zu gewähren, oder Auszüge daraus zu ertheilen, oder sonst die nöthigen Aufschlüsse zu geben und zwar:

1) Behufs der Pfändung von Früchten auf der Wurzel kann sich der Gerichtsvollzieher die öffentlichen Bücher und Pläne welche das Grundeigenthum betreffen, von den Beamten, bei welchen sie hinterlegt sind, vorlegen und die erforderlichen Auszüge daraus ertheilen lassen. [2])

Hiemit sind allerdings zunächst die Grundsteuer-Kataster und Pläne und die Grundbücher, wo letztere bestehen, gemeint, es wird aber keinem Anstande unterliegen, daß im Falle Erforderns auch das Hypothekenamt Aufschlüsse zu gewähren hat.

2) Behufs der Beschlagnahme unbeweglicher Sachen zum Zwecke der Zwangsveräußerung kann sich der damit betraute, mit besonderer Ermächtigung versehene Gerichtsvollzieher die Hypothekenbücher von den Beamten, bei welchen sie hinterlegt sind, vorlegen und die erforderlichen Auszüge daraus ertheilen lassen. [3])

3) Bezüglich der zu einer Gantmasse gehörigen Immobilien hat der Gantkommissär einen Auszug aus dem Hypothekenbuche zu erholen. [4])

II. Das Hypothekenamt hat in den gesetzlich bestimmten Fällen zur Sicherung des Ergebnisses eines eingeleiteten Verfahrens gegen unzulässige Verfügungen des Hypothekschuldners oder sonstiger Betheiligter Einträge im Hypothekenbuche vorzunehmen und zwar:

1) Wird im Wege der Vorsichtsverfügung ein gerichtliches Verfahren der Veräußerung und weiteren Belastung unbeweglicher Güter erlassen, so hat das Hypothekenamt dasselbe auf Antrag des betreibenden Theiles in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise in das Hypothekenbuch einzutragen. Aus diesem Eintrage muß ersichtlich sein, auf welche einzelne Güter sich das Verbot erstreckt, und gegebenen Falles auch zu welchem Betrage der Schuldner Sicherheit zu leisten habe, um die erlassene Vorsichtsverfügung abzuwenden.

Das erlassene Verbot wird gegen Dritte erst mit dem Eintrage im Hypothekenbuche wirksam. [5])

2) Wurde auf eine Hypothekforderung Arrest gelegt, so kann der Arrestkläger auf Grund einer vom Gerichtsvollzieher beglaubigten Abschrift der Arrestanlegungsurkunde die Vor-

---

[2]) P.-O. Art. 957, Abs. 2.

[3]) P.-O. Art. 1042 mit 1041, Abs. 5.

[4]) P.-O. Art. 1203.

[5]) P.-O. Art. 625, 626, vgl. hiezu oben §. 143, Ziff. III. Nr. 3.

merkung des angelegten Arrestes im Hypothekenbuche erwirken.[6])

3) Nach Beschlagnahme unbeweglicher Sachen zum Zwecke der Zwangsveräußerung hat der Gerichtsvollzieher Abschrift des Beschlagnahmprotokolles auf dem Hypothekenamte zu hinterlegen, worauf der Hypothekenbeamte den Empfang auf der Urschrift des Protokolles zu bescheinigen und die Beschlagnahme im Hypothekenbuche vorzumerken hat.[7])

Diese Vormerkung hat die Folge, daß nach derselben der Schuldner in Bezug auf die beschlagnahmte Sache keine den Gläubigern nachtheilige Verfügungen mehr treffen kann; dagegen sind Vormerkungen von Hypotheken für den Fall, daß die Zwangsveräußerung nicht durchgeführt werden sollte, auch nach Vormerkung der Beschlagnahme noch zulässig.[8])

4) Bei Ganten hat der Commissär sofort nach Verkündung des Ganterkenntnisses einen Auszug daraus dem Hypothekenamte zum Zwecke der gesetzlichen Eintragung zu übersenden.[9])

Die Befugniß des Gantschuldners, über die betreffenden Güter wirksam zu verfügen, hört hier übrigens schon vor dem erwähnten Eintrage auf.[10])

III. Für die Bereinigung des Hypothekenbuchs nach geschehener Veräußerung von Gütern im Subhastations- oder Gantverfahren sind folgende Bestimmungen maßgebend:[11])

1) Die Bereinigung des Besitztitels auf den Ansteigerer hat dieser selbst bei dem Hypothekenamte zu erwirken.

Zu diesem Zwecke hat derselbe dem Hypothekenamte eine Ausfertigung des Versteigerungsprotokolles und ein Zeugniß des zuständigen Gerichtsschreibers darüber vorzulegen, daß innerhalb der hiefür bestimmten Frist eine Nichtigkeitsklage gegen den erfolgten Zuschlag nicht geschehen oder die geschehene erledigt sei.

---

6) P.-O. Art. 974, Abs. 2. Diese Bestimmung findet auf die Pfalz keine Anwendung. Einf.-G. Art. 71.

7) P.-O. Art. 1046. Besondere Bestimmung für die Pfalz enthält das Einf.-G. Art. 72. Vgl. hiezu: Verordnung vom 17. Juni 1860. Just.-M.-Blatt S. 292.

8) P. O. Art. 1050. Besondere Bestimmung für die Pfalz s. Einf.-G. Art. 73.

9) P.-P. Art. 1202, Abs. 1, vgl. hiezu Hypothekengesetz §. 118. Besondere Bestimmung für die Pfalz s. Einf.-Ges. Art. 81. Vgl. hiezu die in Note 7 angeführte Verordnung.

10) P.-O. Art. 1210. Abs. 1. Art. 1222, Abs. 2 mit Art. 1206.

11) P.-O. Art. 1078, 1079, 1115 u. 1306.

2) Hat nun bei Stellung dieses Antrages

a) der Ansteigerer den Kaufschilling bereits vollständig berichtigt, so hat das Gericht auf einfache Vorstellung des Ansteigerers die Löschung der auf den betreffenden Liegenschaften noch eingetragenen Hypotheken zu verfügen.

Bringt der Ansteigerer dem Hypothekenamte diese Verfügung bei, so hat dasselbe nicht nur den Besitztitel zu berichtigen, sondern auch die Löschung der Beschlagnahmevormerkung und der Hypotheken vorzunehmen.

Wurde ein Theil des Kaufschillings durch Uebernahme bestehender Hypotheken berichtigt, so hat der mit der Sache betraute Commissär selbstverständlich nur die Löschung jener noch eingetragenen Hypotheken zu verfügen, welche der Ansteigerer nicht übernommen hat.

b) Bei theilweiser Befriedigung der Hypothekgläubiger kann der Commissär auch theilweise Löschung der Hypotheken verfügen.

Hat nur eine theilweise oder auch noch gar keine Deckung des Kaufschillings stattgefunden, so kann zwar der Besitztitel bereinigt und die Vormerkung der Beschlagnahme gelöscht werden, jedoch muß damit gleichzeitig im Hypothekenbuche vorgemerkt werden, daß der neue Erwerber nur unter dem Vorbehalte der nachträglichen Erfüllung der bei der Versteigerung übernommenen Verbindlichkeiten über die Kaufgegenstände verfügen könne.

c) Sind jedoch Zahlungsfristen über drei Monate bewilligt worden, so darf die Besitztitelberichtigung und die Löschung der Vormerkung der Beschlagnahme erst erfolgen, nachdem für die auf diese Kaufschillingstheile, so weit sie bei der Vertheilung noch nicht bezahlt waren, im Vertheilungsverfahren angewiesenen Gläubiger nach der Reihenfolge der Anweisungen und auf den einem jeden derselben angewiesenen Betrag Hypothek auf den Kaufgegenständen bestellt ist.

Diese sämmtlichen Einträge hat der mit der Sache betraute Kommissär zu verfügen.

§. 191.

C. Bestimmungen für die Handelsgerichte.

Ueber die Führung der Handelsregister und die hierauf Bezug habenden Verhandlungen enthalten Prozeßordnung und Einführungsgesetz folgende Bestimmungen:

I. Wie bisher in der Pfalz, so sind nunmehr im ganzen Königreiche die Anmeldungen zum Handelsregister sowohl, als alle Eingaben, welche sich auf die Führung der Handelsregister

beziehen, bei dem Gerichtsschreiber des Handelsgerichtes einzureichen.

Von demselben sind auch die Protokolle über die Anmeldungen zum Handelsregister, über mündlich erhobenen Einspruch und mündlich eingelegte Beschwerde aufzunehmen.

Die Verfügungen und Entscheidungen werden durch einen von dem Vorstande des Handelsgerichtes beauftragten Gerichtsvollzieher zugestellt.

Die Anweisung der Gebühren der Beamten und der Entschädigung von Zeugen, so wie die Einziehung der Geldbußen und Kosten wird in gleicher Art wie bei den Bezirksgerichten in den vor sie gehörigen Strafsachen bewirkt.[1])

II. Die Bescheidung von Einsprüchen, welche gegen handelsgerichtliche Verfügungen in Bezug auf das Handelsregister erhoben werden, hat nunmehr in der Regel in öffentlicher Sitzung in der Weise zu erfolgen, daß, wenn der Einspruch zur bestimmten Zeit eingelegt wird und nicht aus dem Einspruche selbst die Rechtfertigung des Betheiligten sich ergibt, das Handelsgericht eine Sitzung anzuberaumen hat, in welcher der Betheiligte zu vernehmen, erforderlichen Falles Beweis zu erheben und über den Einspruch Beschluß zu fassen ist.[2])

III. Im Falle eingelegter Beschwerde hat auch das Handelsappellationsgericht in öffentlicher Sitzung zu entscheiden.[3])

Die übrigen Bestimmungen über die Führung des Handelsregister bleiben in Kraft.

IV. Ist Gant über das Vermögen eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft eröffnet worden, so hat der Commissär Auszug des Erkenntnisses auch dem betreffenden Handelsgerichte zu übersenden, damit das vorläufige Erlöschen der Firma oder die Auflösung der Gesellschaft, so wie das Erlöschen der durch den Gantschuldner etwa ertheilten Procura in das Handelsregister eingetragen werde. Eine Bekanntmachung dieser Eintragung findet nicht statt.[4])

Dagegen hat der Commissär einen Auszug aus dem Ganterkenntnisse in diejenigen Blätter einrücken zu lassen, welche zur Veröffentlichung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmt sind.[5])

---

[1]) Einf.-G. z. H.-G.-B. Art. 24 mit Einf.-G. z. P.-O. Art. 7. Ziff. 2.

[2]) Einf.-Ges. z. P.-O. Art. 7, Ziff. 1.

[3]) Einf.-G. z. P.-O. Art. 7, Ziff. 2, mit Einf.-Ges. zum H.-G.-B. Art. 21.

[4]) P.-O. Art. 1202, Abs. 2.

[5]) P.-O Art. 1199, Abs. 4.

Wird die Ganteröffnung aufgehoben, so hat der Commissär das desfallsige Erkenntniß in derselben Weise bekannt zu machen, wie die Ganteröffnung und zugleich einen Auszug an das Handelsgericht zu senden, damit daselbst die durch die Ganteröffnung veranlaßten Einträge wieder gelöscht werden.[6])

---

[6]) P.-O. Art. 1204, Abs. 2.

Alphabetisches Register.

Berichtigung sinnstörender Druckfehler.

Auf Seite 1 Zeile 2 von unten soll es heißen anstatt: Civilgerichte — Collegialgerichte.

Auf Seite 3 Zeile 24 von oben ist nach dem Worte „Vorschrift" einzuschalten: „von."

"	" 6	"	7	von oben ist vor dem Worte „Juli" einzuschalten: 1.
"	" 19	"	12	von oben ist anstatt: VI. zu lesen: IV.
"	" 47	"	21	von oben ist anstatt: „der" zu lesen: „die".
"	" 48	"	4	von oben ist anstatt: „ein anderes" zu lesen: „an ein anderes."
"	" 61	in Note	10	ist anstatt: „§. 67 und 98" zu lesen: „§. 68 u. 69."
"	" 62	in Note	3	ist anstatt: „§. 67 nnd 68" zu lesen: „§. 68 u. 69."
"	" 65	Zeile	18	von oben ist anstatt: „§. 68" zu lesen: §. 28".
"	" 72	"	22	von oben ist anstatt: „der" zu lesen „den".
"	" 81	"	15	von unten ist anstatt: „welcher" zu lesen: „welches."
"	" 82	"	8	von unten ist anstatt: „welchen" zu lesen: „welche".
"	" 88	in §.	44	Abs. 3 fallen in Zeile 1 nach „gilt" und in Zeile 4 nach Tag die Beistriche weg, dagegen ist in Z. 3 nach: 12 Uhr ein ; zu setzen.
"	" 95	"	19	von oben ist anstatt: „Kostensetzung" zu lesen: Kostenfestsetzung."
"	" 109	"	9	von oben ist anstatt: „vor" zu lesen: „von".
"	" 109	"	15	von unten ist anstatt: „dem" zu lesen: „den".
"	" 110	"	2	von unten ist anstatt: „Verbringen" zu lesen: „Vorbringen".
"	" 117	"	5	von oben ist anstatt: „Versuchsverfügung" zu lesen: „Vorsichtsverfügung; — Zeile 18 u. 19 von oben ist anstatt: „abgeben" zu lesen: „abgegeben".
"	" 122	"	10	von unten ist der Ueberschrift beizufügen: 1)
"	" 124	"	24	von oben hat das Wort „zu" wegzubleiben.
"	" 131	"	19	von unten ist anstatt: „IV" zu lesen „VI."
"	" 138	"	2	von unten ist anstatt: „weiter" zu lesen: „wieder".
"	" 147	"	11	von unten ist anstatt „Verfahren" zu lesen „Versehen".
"	" 148	"	4	von unten ist nach: „selbst" beizufügen: „ist".
"	" 151	"	4	von oben ist anstatt: „oder der" zu lesen: „oder die".
"	" 171	"	5	von oben ist anstatt: §. 19" zu lesen: „§. 119".
"	" 171	"	12	von oben ist anstatt: „IV und" zu lesen: „VI Nro."
"	" 190	"	14	von oben ist anstatt: „einer" zu lesen: „seiner".
"	" 193	"	5	von unten ist anstatt: „Akten" zu lesen: „Arten."
"	" 196	"	3	von unten ist anstatt; „Zeugenzulässig" zu lesen: „Zeugenbeweis zulässig."

Auf	Seite	199	Zeile	1 und 2 von oben haben dort wegzufallen und sind dem Texte unten anzufügen.
„	„	201	„	6 von oben ist anstatt: „oder“ zu lesen „der“.
„	„	202	„	13 von oben ist anstatt: „Beweisführens“ zu lesen: „Beweisführers.“
„	„	204	„	18 von oben ist anstatt: „beizuwohnen“ zu lesen „beiwohnen“.
„	„	204	„	19 von oben ist das Wörtchen „zu“ wegzulassen.
„	„	204	„	6 von unten ist anstatt: „einzureichen“ zu lesen: „einreichen“
„	„	220	„	15 von oben ist anstatt: „Anwalt“ zu lesen „Gewalthaber.“
„	„	233	„	12 von oben ist austatt: „Bürgers“ zu lesen: „Bürgen“.
„	„	235	„	3 von oben ist anstatt: „Entlassung“ zu lesen: „Erlassung.“
„	„	257	„	14 von unten anstatt: „Ersatz“ zu lesen: „Erfolg.“
„	„	259	„	17 von oben ist anstatt: „für die für echt“ zu lesen: „für ächt“.
„	„	289	„	6 von oben ist anstatt: „Endmündigung“ zu lesen: „Entmündigung.“
„	„	308	„	13 von unten ist anstatt: „C. Vollstreckungsmittel“ zu lesen: „E. Vollstreckungsmittel.“
„	„	322	„	11 von unten — Nach dieser Zeile ist die vorherstehende Zeile 15 von unten einzufügen.
„	„	322	„	15 von unten ist anstatt: „ebenfalls“ zu lesen: „allenfalls“.
„	„	329	„	16 von unten ist anstatt: „jener der etwa“ zu lesen: „etwa jener der.“
„	„	331	„	8 von unten ist anstatt: „in“ zu lesen: „und“.
„	„	353	„	20 von unten ist anstatt: „Kate rie“ zu lesen: „Kategorie.“
„	„	361	„	15 von unten ist anstatt: „auf“ zu lesen: „auch“.
„	„	363	„	17 u. 18 von unten ist anstatt: „Verfahren“ zu lesen: „Verbot“.
„	„	364	„	14 von unten ist anstatt: „eine“ zu lesen: „Vormerkung einer“.